Российская академия
юридических наук

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ 19

2019

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ

Выпуск 19

МОСКВА
2019

УДК 34
ББК 67я431
Н 34

Н 34 Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 19. — М. : ООО «Издательство «Юрист», 2019. — 862 с.

Редакционная коллегия:
Блажеев В.В., Голиченков А.К., Капустин А.Я., Кропачев Н.М., Перевалов В.Д., Суханов Е.А., Шахрай С.М., Шерстобитов А.Е.

Ответственный редактор:
Гриб В.В.

В сборнике представлены труды членов Российской академии юридических наук (РАЮН) и материалы XIX Международной научно-практической конференции «Конституция Российской Федерации и современный правопорядок», организованной Юридическим факультетом Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Российской академией юридических наук, Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина, Московским отделением Ассоциации юристов России, при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений права, которая состоялась в Москве 27–30 ноября 2018 года.

Статьи публикуются в авторской редакции.

Сборник предназначен для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов, студентов юридических вузов.

© Российская академия юридических наук, 2019
© ООО «Издательство «Юрист», 2019

ISBN 978-5-91835-373-8

Уважаемые коллеги!

Российская академия юридических наук представляет очередное издание ежегодных научных трудов. Тысячи преподавателей, аспирантов, юристов-практиков опубликовали свои статьи за прошедшие годы в научном ежегоднике. Академия предоставляет возможность проявить себя молодым ученым из всех регионов России и стран СНГ. В этом году сборник издается на базе материалов XIX Международной научно-практической конференции «Конституция Российской Федерации и современный правопорядок», состоявшейся 27 ноября — 30 ноября 2018 г. в г. Москва. Конференция была организована Юридическим факультетом Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Российской академией юридических наук, Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московским отделением Ассоциации юристов России при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений права.

Российская академия юридических наук сотрудничает не только с юридическими вузами, научными организациями, но и с институтами гражданского общества, консолидируя юридическую науку и общественность в деле построения правового государства.

Одним из итогов такого сотрудничества являются «Научные труды», которые будут и дальше помогать нашим коллегам в их профессиональной, научной и общественной деятельности.

Голиченков А.К.,
сопредседатель Ученого совета РАЮН,
декан Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
член-корреспондент Российской академии образования,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Гриб В.В.,
председатель Исполкома РАЮН,
заведующий кафедрой Правовые основы управления МГИМО МИД РФ,
член-корреспондент Российской академии образования,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ УЧЕНИЙ

Бакирова А.М.
Значение и роль совета старейшин и суда (совета) биев в развитии судебной власти Российской Федерации и Республики Казахстан 13

Бученков Г.А.
Системный подход к изложению концепций юридической ответственности..... 20

Гольшев И.А.
Роль Г.Р. Державина в совершенствовании судебно-правовой политики Российской империи в начале XIX века 25

Гурьянов А.А.
Трансформация российского федерализма (некоторые проблемы случайного и закономерного)..... 30

Дидикин А.Б.
Причинность, действия и юридическая ответственность: трудные вопросы для современной теории права 35

Дюжев Д.В.
Актуальные вопросы ответственности в сфере управления 40

Жаркой М.Э.
Органы внесудебной юстиции СССР в борьбе с уголовной преступностью: факты и результаты 45

Ковалева В.В.
Эффективность правового регулирования как основа современного правопорядка..... 50

Кодинцев А.Я.
Историография обычного права уральских народов Западной Сибири..... 54

Кузьмицкая О.Ю.
Юридическая сила нормативно-правовых актов..... 60

Максимова О.Д.
Понятие права в Руководящих началах уголовного права 1919 года и развитие советской юридической науки и законодательства..... 66

Мурунова А.В.
О некоторых проблемах современной правовой ментальности 72

Новицкая Т.Е.
Граждане (физические лица) как субъекты имущественных правоотношений в первые годы Советской власти (1917–1920-е годы) 75

Осипов М.Ю.
Теневые социальные нормы и теневое регулирование как фактор разрушения конституционного правопорядка в Российской Федерации 80

Пищулин А.В.
Конституционное право и наука. К 25-летию российской Конституции 85

Попова В.В.
Развитие конституционного положения о «свободе выражения мнения» в советском нормотворчестве 90

Саламов Н.М. оглы
Институт ханства в системе государственного управления Закавказским краем в XIX веке: на примере ханств северного Азербайджана 96

Старчук А.А.
Проблемы государственности в трудах российских юристов второй половины XIX века..... 102

Стефанов А.Ю.
Методология науки государственного права в конце XIX — начале XX веков..... 106

Фролова Е.А.
Теоретические проблемы государства в русской философии права (Б.А. Кистяковский) 110

Чеджемов С.Р.
Чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству: правовая аккультурация в Российской империи (по материалам исследования М.М. Ковалевского «Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении»)..... 115

Шаханов В.В.
К вопросу о названии группы правовых явлений, имеющих приставку «мета»..... 120

Шигапова С.В.
Прецедент толкования в судебной практике Российской Федерации ... 125

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Алимов Э.В.
Использование наказов избирателей в государствах постсоветского пространства: сравнительно-правовой анализ 132

Бенедская О.А.
Конституционная концепция третейского суда в условиях эволюционных политических и экономико-социальных процессов в России 137

Блинов А.Б.
Анализ законодательства и практики борьбы с терроризмом в разрезе конституционно-правовых полномочий главы государства 144

Бородач М.В.
Несколько тезисов о юридических характеристиках объектов национального достояния в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации 151

Брежнев О.В.
Использование специальных знаний в конституционном судопроизводстве: проблемы теории и практики 157

Воронюк Е. П.
Социальная функция государства и публичные услуги — конституционные основы 161

Габдуалиев М.Т.
Новая конституционная модель власти в Казахстане и политическая действительность: вопросы институционализации воли народа.. 166

Галоян А.Р.
Конституционно-правовое принуждение как средство обеспечения правопорядка..... 174

Ганина (Устинова) О.Ю.
Специфика нормативного закрепления порядка формирования и деятельности органов местного самоуправления в 1940–1960-е годы..... 180

Григорьев К.Е.
Реализация принципа приоритета прав и свобод человека в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации 185

Денисов С.А.
Конституционное государство и его имитации..... 189

Джафарова Р.Ф.
Сравнительный анализ конституционных основ развития государственности..... 194

Еникеев О.А.
Гражданско-правовые договоры как гарантия конституционного права на медицинскую помощь ... 200

Ерыгина В.И.
Идея народовластия в социалистической и постсоветской Конституциях и практика ее реализации в избирательном праве 205

Колесников Е.В.
Конституция Российской Федерации и законность: некоторые вопросы теории 211

Кравец А.А.
Конституционный и муниципально-правовой диалог в контексте правовой коммуникации..... 215

Кравец И.А.
Балансирование, принцип соразмерности и охрана достоинства личности в российском конституционализме 221

Кравцова Е.А.
Проблемные вопросы нормативного регулирования проведения экспертизы законопроектов в субъектах Российской Федерации..... 228

Крылова Е.Г.
Конституционное право граждан на образование: тенденции развития на современном этапе... 233

Мамина О.И., Семичева А.С.
К вопросу о компетенции органов местного самоуправления в сфере транспорта..... 239

Мандрыка Е. В., Мандрыка Н.Н.
Проблемы конституционного регулирования социальных прав личности в постсоциалистических государствах в контексте социально-экономических преобразований в обществе 244

Мохов А.Ю.
Вопросы нормативного регулирования обеспечения права каждого на питание в Российской Федерации..... 249

Нигметзянов А.А.
Правовая природа конституционного права на поощрение..... 253

Новопавловская Е.Е.
Практика Конституционного Суда Российской Федерации как индикатор состояния российского законодательства в области социального обеспечения 257

Норина Е.В.
Защита общественно-политических прав и свобод в современном правопорядке..... 261

Панов О.Л.
Допустимость применения права на самоопределение в конституционно-правовом пространстве федеративного государства (опыт Каталонии)..... 264

Сальников Г.М., Сальникова О.И.
Исторический аспект прямого действия Конституции Российской Федерации..... 268

Сафина С.Б.
Нормы конституций республик — субъектов Российской Федерации как предмет толкования их конституционных судов..... 274

Седов А.А.
Правовые аспекты обеспечения социальной безопасности на приграничной территории России 281

Стерлягова Ю.С.
Природа права на охрану здоровья и медицинскую помощь в России..... 286

Тропина Д.В.
К вопросу о роли института непосредственной демократии в системе местного самоуправления..... 291

Фомичева О.А.
Конституционный правопорядок в законотворческой деятельности 296

Цалиев А.М.
Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации и современный правопорядок (тезисы выступления к 25-летнему юбилею Конституции Российской Федерации) 301

Чепенко Я.К.
Пробелы в правовом регулировании положения личности в условиях новых технологий и конституционные механизмы их преодоления..... 307

Чепус А.В.
К вопросу о понятии конституционно-правовой ответственности..... 311

Червонюк В.И.
Действие конституции в контексте современного правопонимания 316

Шупицкая О.Н.
Конституционные ценности в сфере экономики и проблемы их реализации..... 325

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Васильева Е.Г.
Современное налоговое право как фактор развития инновационной модели экономики..... 329

Егоров В.М.
Нормативно-правовое регулирование государственного надзора в области гражданской обороны и в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Российской Федерации..... 335

Колесников Ю.А.
Современная экономика в зеркале Российской Конституции..... 341

Коновалова З.А.
Конституция Российской Федерации и применение финансовых норм.... 345

Кострова О.В.
Правовая основа и практика реализации отдельных мер принуждения в административной деятельности полиции 350

Курбатова О.В.
Основные направления налоговой политики государства в сфере налогообложения имущества физических лиц..... 355

Леднева Ю.В.
Конституция Российской Федерации — основа правопорядка в финансовой сфере 358

Лютова О.И.
Налоговая правосубъектность участников рынка криптовалют: новые подходы (тезисы)..... 365

Рустамов Д.Ю.
Конституционно-правовое регулирование государственного финансового контроля в сфере бюджетных отношений Республики Таджикистан..... 368

Синогин С.Т.
Порядок принятия решений на заседаниях Правительства Российской Федерации: особенности буквального толкования Регламента Правительства 372

Сметанина Е.Е.
Наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов государственной власти и местного самоуправления: правовое содержание запрета и исключений 376

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Абакшина Н.А.
Воспитание нравственно-правовой культуры несовершеннолетних — гарантия защиты прав человека в рамках Конституции Российской Федерации и международно-правовых стандартов 380

Бурьянов С.А.
К вопросу о принципе неприменения силы или угрозы силой в условиях глобальной трансформации мирового правопорядка 384

Каракулян Э.А.
Процесс конституциализации и международный правопорядок ... 389

Кешнер М.В.
Правопреемство государств в отношении ответственности государств или проблемы ответственности государств в случаях правопреемства государств: анализ концепции в свете проектов статей Комиссии международного права ООН 392

Рахимов К.Х.
Шанхайская организация сотрудничества как важный фактор региональной и международной безопасности..... 398

Шилина М.Г.
Роль ШОС в международно-правовом регулировании международного экономического сотрудничества в Евразии. ШОС+ как формат партнерства комплексного типа 403

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

Константинов Д.А.
Практические проблемы защиты прав клиентов банков, возникающие в связи с внедрением цифровых технологий 408

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Адаменко А.П.
Обязательства энергоснабжающей организации по договору энергоснабжения 410

Белокопытова Н.Ю.

К вопросу о правовом регулировании криптовалюты в России..... 418

Воробьев А.С.
Роль нейролингвистического программирования в практике адвоката по защите прав и свобод человека и гражданина..... 422

Гарипова И.И.
Право на жизнь по законодательству Российской Федерации 427

Горина Н.В.
К вопросу о реализации прав наследников при определении обязательной доли в наследстве .. 431

Емелина Л.А.
Причины и следствия колебания семейной политики в период становления советского государства 437

Зарапина Л.В.
Ответственность перевозчика за задержку отправления транспортного средства и доставку пассажира в место назначения.... 443

Зубарева О.Г.
Фактические брачные отношения и их правовое регулирования 447

Ииев Р.С.
Право застройки в современном гражданском праве России 451

Кондратенко З.К.
Конституционные аспекты гражданско-правового регулирования государственно-частного и муниципально-частного партнерства 455

Крысанова Н.В.
Особенности правосубъектности государственных корпораций..... 462

Мусаев Р.М.
О праве на обязательную долю по ГК РФ..... 465

Опыхтина Е.Г.
Позиции Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам защиты прав добросовестного приобретателя жилой недвижимости на современном этапе 468

Петрова Д.С.
Отпадение цели договора сквозь призму правового значения каузального мотива в немецком, российском и английском праве 473

Пискунова Н.И.
Брачный договор как способ регулирования имущественных отношений между супругами..... 477

Подшивалов Т.П.
Негаторный иск как неуниверсальный способ защиты .. 479

Полич С.Б.
Справедливость как критерий банкротства семейного сообщества..... 481

Пушкина А.В.
Сравнительная характеристика различных видов договора найма жилого помещения..... 487

Родионова О.М.
Конституционные права в условиях цифровой экономики: к вопросу о гражданско-правовой природе так называемых «цифровых активов» 494

Серегина Т.С.
Юридическая природа садоводческих и огороднических некоммерческих товариществ..... 498

Ульянова М.В.
Конституционно-правовая охрана семьи в Российской Федерации и семейные ценности 502

Ушницкий Р.Р.
О влиянии статьи 34 Конституции Российской Федерации на понятие объекта гражданского оборота, субъективного гражданского права и гражданского правоотношения 509

Фиошин А.В.
К вопросу об оценочных понятиях наследственного и семейного права сквозь призму судейского усмотрения 513

Фролов А.И.
Обязательства по принятию рисков в контексте реализации конституционного права на свободу экономической деятельности 517

Ходырева Е.А.
Содержание права наследования в свете конституционных положений 521

Хужин А.М.
Конституционные гарантии применения мер защиты в гражданском праве..... 526

Чесноков А.А.
К вопросу о позитивной ответственности публичной власти в сфере государственной регистрации 531

Шухарева А.В.
Разграничение обычного предпринимательского риска и недобросовестности при совершении сделок 534

Яценко Т.С.
Феномен конституционализации гражданского права 539

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Айрапетян Ю.В.
Принципы гражданского процессуального права в свете нового гражданского процессуального кодекса Республики Армения 543

Борисова В.Ф.
Реализация конституционного права на судебную защиту в аспекте применения электронных технологий 547

Вареник Ю.В.
Арбитражное решение 552

Грибов Н.Д.
Некоторые механизмы оптимизации производства в суде апелляционной инстанции 557

Магомедова К.К.
О «транспарентности» в цивилистической процессуальной науке 560

Попова Д.Г.
Право на квалифицированную юридическую помощь в свете реформы гражданского процессуального законодательства 565

Скобелев В.П.
О реформе правил проверки судебных постановлений в гражданском процессе Республики Беларусь 571

Смагина Е.С.
Формы участия государства в гражданском судопроизводстве 576

Чекмарева А.В.
Конституционное право на судебную защиту в условиях реформирования гражданского процессуального законодательства 582

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Канатов Т.К.
Конституция Российской Федерации и влияние ее на авторское и смежное право стран ЕАЭС 587

Ларин А.Ю.
Значение понятийного аппарата в охране интеллектуальной собственности и ее конституционные гарантии 591

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Жилкибаев С.Н.
«Тяжелая история» товариществ КНР в практике «реформ и открытости» 595

Мережкина М.С.
Налоговая база при получении в дар земельных участков 600

Стружинская О.С.
Правовые способы повышения качества стандартизации СРО 603

Черешнева И.А.
Государственное регулирование экономики в контексте территорий с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности 608

ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Александрова А.В.
Конституционное регулирование пенсионных прав и пределы усмотрения законодателя 612

Демко А.А.
Анализ основных этапов пенсионной реформы, промежуточные итоги и дальнейшие перспективы 617

Забрамная Е.Ю.
Конституционно-правовые основы правопорядка в сфере труда 622

Закалюжная Н.В.
От классического трудового договора к нетипичным формам его проявления 626

Карданова И.В.
К вопросу о конституционных гарантиях социального обеспечения..... 632

Матякубова А.А.
Реализация права работника на премию в рамках процедуры банкротства: межотраслевой анализ..... 638

Офман Е.М.
Электронный документооборот в трудовых отношениях: проблемы и перспективы 647

Титор С.Е.
Юридико-технические дефекты трудового законодательства и правоприменительная практика..... 653

Хасенов М.Х.
О некоторых аспектах регулирования трудовых отношений в странах, входящих в первую десятку Глобального индекса конкурентоспособности 658

Чайка Л.Н.
Роль правосознания в правовом регулировании трудовых отношений 664

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Аверина К.Н.
Эколого-правовые риски при использовании земель сельскохозяйственного назначения..... 668

Воронцова О.В., Капралов М.М.
К вопросу о рисках в экологическом праве..... 672

Оленина Т.Ю.
Право собственности на леса: современное состояние и перспективы развития..... 676

Русин С.Н.
Тенденции современного развития представлений о конституционных ограничениях свободы собственника по владению, пользованию и распоряжению землей и другими природными ресурсами..... 681

Харьков В.Н.
Рациональное и эффективное использование и охрана земель и других природных ресурсов как конституционные основы обеспечения экологической безопасности..... 686

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Агаджанян М.А.
Спортивное хулиганство 691

Антипов А.Н.
О некоторых проблемах уголовной и уголовно-исполнительной политики 693

Бунин К.А.
К вопросу о целесообразности административной и уголовной ответственности за оскорбление чувств верующих..... 697

Васильева Е.Г., Петухов Е.В.
Уголовно-правовые аспекты незаконного возмещения НДС в результате получения необоснованной налоговой выгоды..... 701

Дзиконская С.Г.
Террогенность миграции: миф или реальность..... 707

Клочкова А.В.
Право на жизнь как неотъемлемое право человека в общественном сознании..... 712

Мицык Г.Ю.
Актуальные проблемы уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав..... 718

Нечаев А.Д.
Совершенствование механизма противодействия незаконным организации и проведению азартных игр 722

Серебренникова А.В.
Конституционные основы преступлений против основных прав и свобод человека и гражданина по законодательству Российской Федерации и Германии 726

Силкин В.П.
Конституция России и уголовное право: вопросы соотношения..... 730

Харламов Д.Д.
Преюдиция в уголовном праве: правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации 735

Шибков Ю.И.
Преступления экстремистской направленности как фактор дестабилизации основ конституционного строя и безопасности государства на современном этапе 739

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Богданович Н.А.
Вопросы реализации конституционного принципа «презумпция невиновности» в случае прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования..... 743

Буторин Л.А.
О роли органов прокуратуры в досудебных стадиях уголовного процесса..... 747

Коновалов С.Г.
Процедура привлечения в качестве обвиняемого как конституционная гарантия прав человека..... 752

Коптуров А.М.
Роль переводчика в уголовном процессе..... 756

Попова И.П.
Справедливое наказание в аспекте назначения уголовного судопроизводства..... 759

Татьянин Д.В.
Коллизия и избыточность конституционных норм в сфере регулирования уголовного процесса..... 765

Урбан В.В.
К вопросу о необходимости оптимизации уголовно-процессуальных форм..... 768

Чекулаев Д.П.
Уголовно-процессуальный закон «в редакции» правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации 773

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА. КРИМИНАЛИСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Александрова Е.Г.
Дифференциация печатных текстов и их изображений, выполненных способом цифровой электрофотографической печати..... 778

Бахтеев Д.В.
Современные возможности применения систем искусственного интеллекта в криминалистической деятельности 781

Бессонов А.А.
Большие данные (Big Data) в криминалистике 786

Богомолова А.Г.
О некоторых аспектах взаимодействия следователя с общественностью с использованием информационных и коммуникационных технологий ... 791

Борисов Н.А., Кузенкова Г.В., Толстолуцкий В.Ю.
Поддержка деятельности судебного эксперта на основе компьютерной визуализации предмета и объекта экспертизы 795

Гульбинович И.Ю.
К вопросу об оптимизации расследования дорожно-транспортных происшествий с использованием цифровой информации..... 800

Ковалева А.В., Фролова Е.Ю.
Современные средства видеофиксации и их использование в процессе расследования преступлений..... 804

Колесникова Н.С.
Использование компьютерно-технической экспертизы при расследовании злоупотребления полномочиями в банковской сфере..... 808

Кручинина Н.В.
Преступления, связанные с электронной валютой: криминалистический аспект..... 812

Кучин О.С.
Перспективы внедрения метода онлайн-допроса в ходе расследования преступлений..... 818

Кучина Я.О.
Часть 1 статьи 272 УК РФ «Неправомерный доступ к компьютерной информации»: ошибка в диспозиции как причина ошибок в квалификации и доказывании 822

Махтаев М.Ш.
К вопросу об обеспечении кибернетической (информационной) безопасности бизнеса..... 827

Опрышко Н.В.
Использование автоматизированных систем управления на транспорте в процессе расследования краж грузов 833

Першин А.Н.
Информационная природа человека и ее криминалистическое изучение 835

Руденкова Ю.С.
Правомерность проведения информационного исследования облачных хранилищ при расследовании преступлений.....840

Саковец И.Н.
К вопросу об использовании специальных знаний при расследовании нарушений уставных правил взаимоотношений между военнослужащими 843

Ткачев А.В.
Проблемы и перспективы развития цифровой криминалистики..... 849

Холопов А.В.
Использование цифровых технологий в криминалистике для обеспечения познания преступления в уголовном судопроизводстве..... 853

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Колесниченко Д.А., Фрольцова О.В.
Правовое обеспечение физической подготовки обучающихся в образовательных организациях системы МВД России..... 858

Значение и роль совета старейшин и суда (совета) биев в развитии судебной власти Российской Федерации и Республики Казахстан

Данная статья является попыткой изучения собственного исторического пути. Локацией правового изучения являются советы старейшин в Дагестане и советы биев[1] в Казахстане. Казахстан представлен в данном исследовании западными областями, в которых роль традиций достаточно высока. На территории Дагестана и Казахстана, когда не было государственных институтов и как такового централизованного права, традиционное общество обходилось без правоохранительных органов, исправительных учреждений и судов, особую роль в осуществлении правосудия выполняли советы старейшин и советы биев. Влияние и контроль старших, особенно над молодежью, было одним из социальных регуляторов. Эта социальная норма в Дагестане и Казахстане сохраняется до сегодняшних дней.

Дагестан и Казахстан не являются традиционными обществами, однако следует учитывать, что традиционные институты права являются важным дополнительным механизмом регулирования социальной жизни и управления в рассматриваемых обществах, где есть традиция и централизованный закон.

В Дагестане и Казахстане старейшины (бии) выполняли стабилизирующую роль в социальной культуре. Старейшин (биев) многие исследователи называют «социальным старшинством», они должны были обладать индивидуальными достоинствами — мудростью, мужеством, репутацией, честностью и «биологическим старшинством»[2], авторитетные в своем роду, социально активные и, как правило, далеко не бедные. В казахской степи, несмотря на огромный авторитет чингизидов, биями могли быть и простые степняки. В Дагестане совет старейшин принимал важнейшие решения в обществе, в казахской же степи бии принимали важные правовые решения. Аналогичные институты были известны в античной эпохе — «совет благодумных старейшин», о которых писал Гомер в Илиаде.

В круг совета старейшин, как и суда биев, по определению не могли войти умственно отсталые люди, лица с сомнительной репутацией. Важнейшие решения совета старейшин в Дагестане документировались. В Казахстане, учитывая кочевой образ жизни, как таковая документация не велась. Но устно передавались те решения биев, которые принимали устойчивую форму и, по сути, являлись судебным прецедентом.

Совет старейшин, как и суд биев, мог обсуждать самые разные дела — от дел, связанных с моральным порицанием, до вопросов войны и мира, раздела пастбищ, земли, о порядке пользования природными ресурсами, тяжб, связанных с угоном скота.

В последние годы при главе республики Дагестан образованы многочисленные советы старейшин. Совет старейшин в Республике Дагестан является одним из старейших органов. 12 апреля 2016 г. Указом Президента Республики Дагестан

принято Положение о совете старейшин при главе Республики Дагестан[3]. Совет старейшин является совещательным и консультативным органом при главе Республики Дагестан, образованным для участия старейшин республики в решении наиболее важных проблем общественно-политической жизни республики[4]. В Положении определены задачи для совета старейшин, его компетенция. В основном в компетенцию совета старейшин входит во взаимодействие с исполнительной ветвью власти. Законодательно закреплен состав совета старейшин, который в основном состоит из наиболее авторитетных и уважаемых деятелей республики. В круг исполнения обязанностей совета старейшин входит: обсуждение наиболее важных проблем общественно-политической жизни республики, внесение соответствующих предложений Главе Республики Дагестан, информирование населения об основных направлениях политики, проводимой Главой Республики Дагестан, пропаганда и разъяснение ее целей и задач, осуществление взаимодействия с общественными объединениями[5].

Состав совета старейшин утверждается Главой Республики, работа данного совета строится на общественных началах. Совет имеет свою структуру, состоящую из членов и возглавляемую председателем, который избирается открытым голосованием. Члены совета имеют право принимать участие в работе органов исполнительной власти Республики Дагестан, органов местного самоуправления при рассмотрении ими вопросов, связанных с возложенными на совет задачами. Совет для осуществления возложенных на него задач в пределах своей компетенции вправе: запрашивать и получать в установленном порядке необходимую информацию от органов исполнительной власти, общественных объединений, научных и иных организаций республики; приглашать на свои заседания и иные мероприятия представителей органов исполнительной власти, общественных объединений и средств массовой информации; проводить совещания и другие мероприятия. Работа совета строится на плановой основе, кому из членов совета старейшин и с каким вопросом куда ехать, какие вопросы готовить для обсуждения на заседаниях и т.д.

Можно много спорить по вопросу, стал ли совет старейшин самостоятельной структурой, способной влиять на решения власти и на решения людей, однако на примерах заседаний совета старейшин при Президенте Республики Дагестан рассматриваются важнейшие вопросы о стратегии экономического и социального развития вплоть до мер по противодействию экстремизма и укреплению межнациональных отношений. Критики говорят, что у данного органа нет будущего и состав совета старейшин не отвечает интересам общества, так как зачастую в него входят бывшие чиновники. Противниками отмечено, что совет старейшин действует внутри больших семей, а не в обществе.

Мы в своем исследовании акцентируем внимание на совете старейшин не как консультативно-совещательном органе при главе Республике Дагестан, а именно как органе, осуществляющим правосудие. Совету старейшин в Дагестане с момента возобновления его деятельности приходилось разбирать много споров, связанных с умыканием невест, с запрещением браков между родственниками, рассмотрением земельных споров. В данных разбирательствах совет старейшин

выступает как орган правосудия, решение которого соблюдается и выполняется сторонами без обращения в судебные органы. Вопрос рассмотрения дел, связанных с умыканием невест, очень остро стоит в дагестанском обществе, потому что практика похищения невест с каждым годом растет[6]. Данные споры содержат элементы состава преступления. Требует своего разрешения и статистика латентности данных правонарушений, нежелание потерпевших обращаться в правоохранительные органы и предавать дело огласке. Данные правонарушения имеют место и разрешаются с помощью вмешательства совета старейшин. Разрешение данных споров говорит о том, что совет старейшин стал коммуникационным каналом между сторонами, права которых нарушены. Дела по данным правонарушениям рассматриваются советом старейшин с учетом региональных особенностей, обычаев и традиций народов Дагестана и выносимые решения соответствуют менталитету дагестанского общества. В связи с этим эти решения наиболее эффективные и соответствуют требованиям современного правового пространства Дагестана, учитывающего историко-традиционные регуляторы общественной жизни республики. Современными российскими исследователями отмечается, что традиционные системы права и сегодня сохраняют мощный регулятивный потенциал, проявляющий себя часто наряду, а иногда в противовес нормативно-правовым актам государства. Говоря обобщенно, у совета старейшин наиболее тесные связи с народом, данный орган мог бы вести досудебную форму урегулирования споров в республике. Совет старейшин — это своего рода возможность для диалога между народом и государством, этакая форма непосредственного осуществления не только правосудия, но и самоуправления.

Суд (совет) биев, являясь также одним из древнейших институтов казахского обычного права, сыграл важнейшую роль в истории Казахстана. Это был судебный орган, который разбирал, начиная с незапамятных времен, уголовные и гражданские дела, был народным органом правосудия, который появился задолго до внедрения исламской культуры и присоединения к России. Следует отметить, что каких-либо специальных органов, осуществляющих исполнение решений суда биев, в казахской степи не существовало. Суд биев составляли наиболее авторитетные сородичи, решение которых беспрекословно выполнялись и не было необходимости создавать специальный орган для исполнительного производства. Значение данного органа было настолько велико, что вводимые Россией реформы не получали должного применения. Новые судебные реформы и органы воспринимались в казахской степи как чужеродные и навязанные извне. Суд биев существовал вплоть до конца XIX в.

До конца XIX в. в Казахстане существовала бинарная судебная система: общеимперская судебная система и суд биев. Проводимые реформы на протяжении XIX в.[7] не привели к должному результату, казахи обращались в официальные суды достаточно редко, и удельная часть судебных споров и тяжб разбиралась судом биев. Уникальность суда биев была в его народности, простоте, отсутствии современного волокитства, популярность суда биев была не только среди казахов, обращались в него и русские пограничные жители, сами представители царского правительства нередко обращались в суды биев. В своей работе Культелеев Т.М.[8]

отмечал, что в дореволюционном Казахстане суд биев являлся органом классового господства феодалов, осуществляющим функцию подавления сопротивления трудящихся масс казахов[9]. Загряжский Г. в писал в своей работе[10], что бии это были люди, которые отличались умом и безукоризненной нравственностью, большим опытом судопроизводства и знанием обычаев. Поэтому стать бием было почетно, и не все соплеменники могли обладать определенными способностями и качествами для того, чтобы «творить» правосудие, ведь фактически ценителем принятых решений был сам народ и время, которое само распределяло «живучесть» того или иного решения. Решения, не пользующиеся популярностью, сами себя изживали, уложение Жеті жарғы — это сборник судебных прецедентов казахского обычного права[11]. Как писал Л. Баллюзек, «бий есть живая летопись народа, юрист или законовед его»[12].

17 августа 2018 г. в Жаналинском районе Западно-Казахстанской области начал свою работу совет биев. Данный совет был создан в соответствии с программой «7 камней правосудия»[13]. В данной программе были отражены основные проблемы казахстанской судебной системы: неполная удовлетворенность качеством судебных услуг, судья не соответствует запросам общества; недостаточный авторитет судебного решения; общество не признает судопроизводство скорым и правым. Данные ответы говорят о том, что кризис судебной системы в современном Казахстане налицо. Созданный совет, скорее всего, призван снять социальное напряжение, разгрузить современные суды, упростить судебную систему. Закладываемый образ «Мінсіз судья»[14] — это прототип образа бия в казахском кочевом обществе. Характеристики безупречного судьи в проекте программы «7 камней правосудия» описывают его следующим образом: его поведение и внешний облик внушают уважение к судебной власти, компетентно разбирается в жизненных ситуациях, профессионал с высокими нравственными и этическими качествами, владеет психологическими приемами общения с участниками процесса, внушает убежденность в справедливости и гуманности вынесенного им судебного решения, учитывая все данные характеристики с точностью можно заявить, что это качества степных биев, которые с незапамятных времен осуществляли в казахской степи правосудие. Разработчики данной программы, воспользовавшись историческими данными, включили все качества, характеризующие бия, в образ современного отправителя правосудия.

В стратегической статье «Взгляд в будущее: Рухани жаңғыру»[15] Глава государства назвал совет биев национальным достоянием и призвал к его массовой пропаганде среди населения. совет биев кочевого казахского народа, его авторитет и статус как достояние фонда национальной истории является предметом исследования ученых. Возрождение совета биев станет одним из самых эффективных способов разрешения споров и мелких взаимных претензий между людьми. В каждом сельском округе Западно-Казахстанской области в составе из 5 и 7 членов были созданы советы биев. Возрождение совета биев стало примером для других в вопросах национального воспитания, поведения, единства родственных ценностей.

Как отмечено председателем Бокейординского районного суда Западно-Казахстанской области Гульжихан Сагитовой, «возрождение совета биев — это одно

из направлений «7 камней правосудия» — «Примирение — до суда и в суде», особо отметив важность и значимость места совета биев в обществе, также его влияния на воспитание подрастающего поколения. Непрофессиональные медиаторы Бисенского сельского округа Западно-Казахстанской области также поддержали инициативу Верховного суда о создании совета биев, отметив, что данный институт будет способствовать снижению конфликтности среди населения округа. Такому непревзойденному искусству биев, как вникнуть в суть проблемы, выслушать обе стороны и найти для каждой из них мудрые правильные слова, мог бы позавидовать любой современный судья. Их философские воззрения были основаны на глубоких религиозных знаниях, на умении видеть правильное и неправильное, хорошее и другое в помыслах, мотивах и поступках человека. Находить истину и мирить людей было особым искусством, и некоторые бии, имена которых мы все прекрасно знаем, оставили потомкам блестящие примеры того, как это нужно делать. Если такие люди появятся, то в нашем обществе многое может измениться в лучшую сторону. Настоящие, профессиональные бии могли бы стимулировать те изменения общественного сознания и менталитета, о которых сейчас так много говорят. Они могли бы вернуть в жизнь многих людей принципы нравственности и порядочности. Появляется особый, не правовой, а морально-нравственный уровень рассмотрения спорных вопросов, которого нам часто очень не хватает.

Большая часть споров на сегодня не требует обращения в суд, а по незначительным спорам люди вовлекаются в судебные тяжбы и несут расходы, это дорого обходится и государству. Тогда как в развитых странах 80–90% споров завершаются примирением, аналогом которого является институт совета биев. Обращение граждан к советам биев станет одним из эффективных способов альтернативного урегулирования споров[16]. Примером стало уже первое дело: истец — индивидуальный предприниматель — обратился в Бокейординский районный суд Западно-Казахстанской области с исковым заявлением о взыскании суммы долга с физических лиц. Судья в ходе принятия заявлений в производство суда и возбуждении гражданского дела предложил сторонам обратиться к совету биев, разъяснив им возможность урегулирования спора при содействии совета биев по Сайхинскому сельскому округу. В результате заседания совета биев по Сайхинскому сельскому округу стороны пришли к взаимному соглашению, а от истца в суд поступили заявления о возврате поданных ею заявлений в связи с урегулированием конфликта при содействии совета биев. Суд на основании п. 9 ч. 1 ст. 152 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан определил возвратить исковые заявления истца. В процессе рассмотрения и решения этого дела, совет биев одновременно с разрешением спора, выполнил функции исполнительного производства, т.е. решение не было передано для исполнения, на что уходит определенное время, а сразу было разрешено.

В Дагестане и Казахстане советы старейшин и советы биев рассматривают и разрешают дела без вмешательства государства, в какой-то части само государство обращается в совет за разрешением споров. Таким образом, данные органы становятся не только консультативно-совещательным, но и органом правосудия.

В историографии правосудие старейшин сыграло такую же роль, как, скажем, римское право для западной культуры и современного права. Сформированная в плоскости новой истории судебно-правовая система сегодня во многом заимствована, стандартизирована, интегрирована в мировую правовую систему — при этом стараясь гармонизировать национальные ценности. Среди них, к примеру, это деятельность совета старейшин и совета биев, которые, осуществляя судебно-правовую и административно-управленческую функцию, рассматривая споры и тяжбы, является своего рода составляющей уникального национального кода.

Бакирова А.М.,
аспирант кафедры истории государства и права
Российского университета дружбы народов
(г. Москва)

Литература

1. *Баллюзек Л. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие, в Малой киргизской орде силу закона / Л. Баллюзек // Записки Оренбургского отдела Императорского русского географического общества. Вып. II. Казань, 1871.*
2. *Загряжский Г. Юридический обычай киргизов. О различных родах состояний и о правах им присвоенных / Г. Загряжский // Материалы для статистики Туркестанского края : ежегодник / под ред. Н.А. Маева. Издание туркестанского статистического комитета. А. Траншель, 1876.*
3. *Культелеев Т. М. Уголовное обычное право казахов (С момента присоединения Казахстана к России до установления Советской власти) / Т.М. Культелеев. Алма-Ата : Зерде, 2015.*
4. *Назарбаев Н. Взгляд в будущее: модернизация общественного сознания / Н. Назарбаев // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. URL: http://www.akorda.kz/ru/events/akorda_news/press_conferences/statya-glavy-gosudarstva-vzglyad-v-budushchee-modernizaciya-obshchestvennogo-soznaniya*

---

[1] *В обороте отечественного правоведения используются такие термины, как «суд биев», «совет биев». Содержательного разграничения в данных дефинициях, представленных в трудах ученых казахстанской школы права, не наблюдается, поэтому применение этих терминов в данном исследовании носит равнозначный характер.*

[2] *В казахской степи бии могли и не обладать биологическим старшинством.*

[3] *Положение о совете старейшин при главе Республики Дагестан от 12 апреля 2016 г. № 32 по тексту будет обозначено как Положение.*

[4] *Пункт 1 Положения.*

[5] *Пункт 3 Положения.*

[6] *В современном Казахстане совершается до 5 тысяч похищений невест // Википедия : свободная энциклопедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/*

[7] *Помимо реформ Игельстрома, в 1844 г. было утверждено Положение об управлении Оренбургскими киргизами. В соответствии с данным Положением все дела изымались из производства суда биев и должны были быть переданы в ведение общеимперского суда. Временные положения по управлению Сыр-Дарьинской и Семиреченской области (1867 г.), по управлению в степных областях (1868 г).*

[8] *Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата, 2015. С. 63.*

[9] *Несмотря на данное утверждение, как нам думается, такая оценка Культелеевым в своей работе была дана в связи с тем, что она была написана в 1955 г., в советский период, где суд биев как дореволюционный институт права должен был быть отражен как учреждение, преследующее интересы господствующего класса.*

[10] *Загряжский Г. Юридический обычай киргиз. Материалы для статистики Туркестанского края. Вып IV. 1876. С. 93.*

[11] *Бий, принимая решение, не руководствовался какими-либо нормативно-правовыми актами, а ум, красноречие, знание обычаев и законов степи являлись единственным знанием при разреше-*

нии уголовных или имущественных дел, поэтому ответственность за принятое решение, которое послужит в дальнейшем, ориентиром при рассмотрении аналогичных дел накладывало своего рода высокую степень ответственности на бия.

[12] *Л. Балюзек. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие в Малой киргизской орде силу закона. Записи Оренбургского отд. ИРГО, вып II, 1871,с.134.*

[13] *Проект под названием «7 камней судебной системы». Подробнее: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/7-kamney-sistemyi-asanov-vyiskazalsya-dalneyshey-rabote-336239/ Tengrinews.kz*

[14] *С казахского переводится как безупречный, безукоризненный, идеальный.*

[15] *Н. Назарбаев // Статья Главы государства «Взгляд в будущее: модернизация общественного сознания». 12 апреля 2017 г.*

[16] *Советом биев разрешены два спора // Пресс-служба Западно-Казахстанского областного суда. URL: http://zko.sud.kz*

Системный подход к изложению концепций юридической ответственности

Современная правовая наука демонстрирует величайшее разнообразие подходов к определению понятия юридической ответственности. Дискуссионность темы и большое количество оригинальных мнений ставят перед каждым новым исследователем задачу максимально полно изложить все обилие концепций и подходов к понятию юридической ответственности. Поэтому, по нашему мнению, на сегодняшнем этапе развития теории юридической ответственности приоритетное значение приобретает не столько выработка новых, уникальных определений данного понятия, сколько разработка подходов к классификации и комплексному изложению всей совокупности существующих определений и концепций юридической ответственности.

На наш взгляд, в современной юридической литературе можно выделить три наиболее распространенных подхода к изложению всего многообразия концепций юридической ответственности:

1. Хронологический (историко-правовой).
2. Критический.
3. Системный.

Хронологический подход предполагает изложение сформулированных различными учеными-юристам концепций юридической ответственности в порядке их возникновения. Данный подход позволяет проследить эволюцию взглядов на юридическую ответственность, а также «отсеять» концепции и определения, которые на сегодняшний день по тем или иным причинам устарели и не могут использоваться для адекватной оценки сущности и содержания такого важного социально-правового феномена, как юридическая ответственность.

Критический подход к изложению концепций юридической ответственности в современной юридической литературе является наиболее распространенным. Он заключается в приведении различных определений юридической ответственности, которые сопровождаются авторскими комментариями и критическими оценками. Обычно по итогам такого исследования автор формулирует собственное оригинальное определение или присоединяется к одному из существующих подходов к понятию юридической ответственности.

Однако необходимо учитывать тот факт, что ни одна из сложившихся концепций юридической ответственности не смогла добиться в современной юридической литературе однозначного превосходства. Поэтому выход из сложившейся ситуации «непродуктивного плюрализма мнений»[1], с нашей точки зрения, необходимо искать на ниве объединения разрозненных и противоречивых концепций в некую общую парадигму восприятия юридической ответственности как социально-правового феномена. В подобном синтезе и заключается суть системного подхода к анализу взглядов на юридическую ответственность.

Системный подход в настоящее время не получил большого распространения в специальной литературе, посвященной проблемам определения юридической ответственности, хотя отдельные элементы системного анализа учеными все-таки используются. Некоторые авторы при проведении собственного исследования объединяют различные подходы к определению понятия юридической ответственности в более или менее крупные группы. В частности, к таким группам можно отнести позитивную и негативную концепции понимания юридической ответственности. Тем не менее, несмотря на некоторую систематизацию, целостные системы изложения концепций юридической ответственности встречаются крайне редко.

При этом необходимо отличать системное изложение от классификации. На наш взгляд, разделение концепций по группам в рамках системного подхода основывается на сущностных отличиях предлагаемых понятий юридической ответственности, в то время как в основе классификаций обычно лежат различия по тому или иному второстепенному признаку. Таким образом, деление юридической ответственности, например, по отраслевому критерию на административную, уголовную, гражданскую, дисциплинарную и материальную не может рассматриваться в качестве системного изложения концепций юридической ответственности.

Итак, системный подход как метод изложения призван так или иначе объединить в единую систему концепции юридической ответственности, которые предполагают различную трактовку ее сущности. Однако возникает закономерный вопрос: характеризуют ли указанные подходы отдельные стороны и аспекты одного феномена или относятся к совершенно разным явлениям, которые по традиции именуются единым термином — «юридическая ответственность»?

Однозначно дать ответ на данный вопрос не представляется возможным. С одной стороны, сложно себе представить, чтобы в социальной действительности существовало явление, представляющее собой одновременно и обязанность[2], и способ реагирования государства[3], и меру государственного принуждения[4], и осознание своего поведения[5], и чувство долга[6], и правоотношение[7], и т.д. Но с другой стороны, все эти понятия находятся в определенной взаимосвязи, образуя тем самым своего рода общую систему.

На наш взгляд, необходимо подходить к понятиям юридической ответственности, выработанным современной правовой наукой, не как к аспектам единого социально-правового феномена юридической ответственности, а как к самостоятельным правовым явлениям. В свою очередь, саму юридическую ответственность предлагается рассматривать не как «многоаспектную категорию», характеризующуюся огромным количеством ракурсов и подходов, а как предельно общее понятие, выступающее родовым по отношению к иным понятиям из области юридической ответственности. Вместе с тем, учитывая отсутствие надлежащей терминологической базы, в рамках настоящего исследования термин «юридическая ответственность» будет использоваться в том числе для обозначения различных понятий из области юридической ответственности, но с обязательным пояснением сущности описываемых явлений.

Итак, приступая к системному изложению концепций «юридической ответственности», необходимо сначала охарактеризовать юридическую ответственность в ее подлинном предельно общем значении как разновидность социальной ответственности. Важно заметить, что зачастую в качестве характерных черт юридической ответственности выделяются признаки негативной юридической ответственности. При этом наличие позитивной юридической ответственности многими авторами игнорируется. Так, например, в научной литературе выделяют такие признаки юридической ответственности, как негативная оценка деяний лица, наличие государственного принуждения или возможности его применения, наличие дополнительных обременений для правонарушителя[8].

На наш взгляд, подобный подход при характеристике юридической ответственности в целом существенно ограничивает ее содержание и искажает ее обобщающий характер. Поэтому, с нашей точки зрения, единственным ключевым признаком юридической ответственности как предельно общей категории является закрепление ее оснований и предпосылок в действующих правовых нормах.

Прежде всего, юридическая ответственность может рассматриваться в объективном смысле как совокупность охранительных правовых норм. Нормы указанной категории могут складываться в отдельные отрасли права, как, например, уголовное право. В иных случаях группы таких норм рассматриваются в качестве отраслевых или комплексных межотраслевых институтов.

Помимо объективного подхода к юридической ответственности можно выделить субъективный подход, включающий в себя большую часть современных концепций юридической ответственности. По нашему мнению, в рамках данного подхода концепции могут быть поделены на две крупные группы: статические и динамические. Основным критерием в данном случае должна выступать форма реализации юридической ответственности. В случае, если концепция предполагает реализацию юридической ответственности внутри правосознания человека, то такая концепция должна быть отнесена к статическому пониманию юридической ответственности. Если концепция предполагает выражение юридической ответственности вне пределов правосознания, т.е. в области поведения (действий и бездействий) людей, то такая концепция включается в динамический подход к пониманию юридической ответственности. Так, например, юридическая ответственность как обязанность претерпеть неблагоприятные последствия существует в рамках правосознания человека. В то же время ответственность как реакция государства или как наказание выражается преимущественно в действиях сотрудников правоохранительных органов и исправительных учреждений, т.е. в сфере поведения людей. Существуют также смешанные концепции юридической ответственности, например, ответственности как правоотношения, в соответствии с которыми юридическая ответственность проявляет себя и в сфере правосознания (статический аспект), и в сфере поведения людей (динамический аспект). Таким образом, можно сделать вывод, что в зависимости от внутренней и внешней формы реализации юридической ответственности[9] могут быть выделены соответственно статический и динамический аспекты ее понимания.

В рамках современной юридической науки также можно выявить две основных группы подходов к «юридической ответственности»: концепции позитив-

ной юридической ответственности и концепции негативной юридической ответственности. Многие ученые рассматривают два этих подхода как аспекты одного явления. Однако, как было отмечено ранее, с нашей точки зрения, данные концепции отражают сущность совершенно разных понятий, для которых юридическая ответственность в ее подлинном понимании является лишь родовой категорией.

На основании сказанного, предлагается следующая система изложения концепций юридической ответственности:

1. Юридическая ответственность в объективном смысле.

2. Юридическая ответственность в субъективном смысле:

1) Позитивная юридическая ответственность:

а) статический аспект позитивной юридической ответственности. Позитивная юридическая ответственность как чувство, знание и понимание своего долга (А.М. Шульга, В.Н. Кудрявцев и др.);

б) динамический аспект позитивной юридической ответственности. Позитивная юридическая ответственность как правомерное поведение (А.П. Чирков, А.В. Иваненко и др.);

в) смешанные концепции позитивной юридической ответственности. Позитивная юридическая ответственность как правоотношение (М.С. Кельман, О.Г. Мурашин и др.);

2) кегативная юридическая ответственность:

а) статический аспект негативной юридической ответственности. Негативная юридическая ответственность как обязанность или способность претерпевать неблагоприятные последствия за правонарушения (А.В. Мелехин, Л.Л. Попов; М.С. Студеникина и др.);

б) динамический аспект негативной юридической ответственности:

— негативная юридическая ответственность как государственное принуждение или меры государственного принуждения (С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, Н.В. Витрук, А.Б. Агапов и др.);

— негативная юридическая ответственность как применение взыскания (А.П. Алехин, А.А. Демин и др.);

— негативная юридическая ответственность как наказание (Б.В. Россинский и др.);

в) смешанные концепции негативной юридической ответственности. Негативная юридическая ответственность как правоотношение (М.Ю. Тихомиров, Б.Т. Базылев и др.).

При этом стоит оговориться, что приведенная выше система включает в себя сугубо юридические трактовки понятия юридической ответственности. Поэтому в нее не входят подходы к определению юридической ответственности как науки и как учебной дисциплины.

Бученков Г.А.,
аспирант кафедры теории государства, права и политологии
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова
(г. Москва)

Литература

1. *Китов Ю.В. Ответственность власти как проблема культуры / Ю.В. Китов // Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. 2011. № 3(41).*
2. *Кудрявцев В.Н. Право и поведение / В.Н. Кудрявцев. М. : Юридическая литература, 1978.*
3. *Матузов Н.И. Теория государства и права : учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. М. : Юристъ, 2004.*
4. *Мелехин А.В. Административное право Российской Федерации : курс лекций / А.В. Мелехин. М., 2009.*
5. *Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / отв. ред. В.С. Нерсесянц. М. : Норма, 2004.*
6. *Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы / П.П. Серков. М. : Норма; ИНФРА-М, 2012.*
7. *Соломчак К.Б. Позитивная правовая ответственность человека: анализ философско-правовых подходов / К.Б. Соломчак // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 24.*
8. *Ячменев Ю.В. Юридическая ответственность: понятие, виды и особенности / Ю.В. Ячменев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 2(54).*

---

[1] *Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. М., 2012. С. 10.*

[2] *Мелехин А.В. Административное право Российской Федерации : курс лекций. М., 2009. С. 403.*

[3] *Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. М., 2004. С. 215.*

[4] *Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / отв. ред. В.С. Нерсесянц. М. : Норма, 2004. С. 491.*

[5] *Там же. С. 495.*

[6] *Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 11.*

[7] *Соломчак К.Б. Позитивная правовая ответственность человека: анализ философско-правовых подходов // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 24. С. 265.*

[8] *Ячменев Ю.В. Юридическая ответственность: понятие, виды и особенности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 2(54). С. 69.*

[9] *Китов Ю.В. Ответственность власти как проблема культуры // Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. 2011. № 3(41). С. 41.*

Роль Г.Р. Державина в совершенствовании судебно-правовой политики Российской империи в начале XIX века

Проблема совершенствования судебной политики в России в начале XIX в. и роль в данном процессе Г.Р. Державина по-прежнему сохраняет свою актуальность для научных исследований. 8 сентября 1802 г., в соответствии с манифестом императора Александра I «Об учреждении министерств», было учреждено министерство юстиции, функционирующее и в настоящее время. Его основной задачей было управление судебной сферой, а также осуществление общего надзора за соблюдением законности в деятельности судебных учреждений.

Поскольку рассматриваемый период, как подчеркивалось ранее, представляет значительный интерес, закономерно, что многие события этого времени нашли отражение в работах современных ученых. Как отмечает В.Н. Бабенко, «важнейшими функциями министерства юстиции в соответствии с манифестом «Об общем учреждении министерств» были: управление судебной системой страны и осуществление общего надзора за деятельностью судебных органов, а также обеспечение охраны земельных прав дворянства посредством надзора за судебно-межевыми делами»[1].

Первым министром юстиции Российской империи стал известный русский поэт, государственный деятель Гаврила Романович Державин. 21 октября 1802 г. он представил в сенате доклад «О правилах судопроизводства в Правительствующем Сенате и о порядке дачи сенаторами голосов и о согласии их».

В данном докладе предлагалось регламентировать, в частности, поведение должностных лиц сената, а также регулировать деятельность сформированных министерств. Однако отсутствие четкой регламентации взаимоотношений между сенатом и министерством юстиции в российском законодательстве приводило часто к разногласиям по процедуре и существу рассматриваемых дел[2].

Важнейшей задачей, стоявшей перед Державиным, являлась попытка нового регламентирования деятельности органов прокуратуры. Поэтому сразу после своего назначения он направил подчиненным Циркулярный ордер, регламентировавший основные обязанности органов данного ведомства.

В этом документе Державин формулирует несколько основных принципов деятельности прокуратуры.

В соответствии с первым принципом прокурорам предписывалось: если будет обнаружено в каком-либо государственном органе было принято решение, не соответствующее действующему законодательству, наносящий вред служебной деятельности, а также наносящее ущерб интересам императорского величества, либо приводящее к «отягощению народному» — немедленно сообщать об этом Губернскому правлению: «Долженствуете немедленно с приличностию напомянуть о сем Губернскому Правлению и доносить тогда же мне, не останавливая однако же

по точной силе Указа 1786 г. ноября 9 дня исполнения по определениям Присутственных мест»[3].

Как мы видим, данный принцип подчеркивал одну из основных функций прокуратуры — осуществление контроля и надзора за исполнением действующего законодательства. При этом следует отметить, что отчитываться прокурору предписывалось и Губернскому правлению, и министру, т.е. как на региональном, так и на федеральном уровне.

В следующем принципе описана ситуация осуществления надзора за надлежащим исполнением уже существующего предписания, в случае наличия сомнения в нормативно-правовом акте либо ином определении присутственного места, сформированного на основании существующего предписания. В такой ситуации Державин требовал немедленно детально докладывать непосредственно ему самому: «Долженствуете вы мне об оном доносить обстоятельно и с первой почтой, а особливо, ежели б какое дело требовало немедленного исправления»[4].

В третьем пункте Циркулярного ордера Державин рассматривал ситуацию, когда, в результате исполнения предписания, не удалось предотвратить вред и убыток. При этом для предотвращения подобных событий в будущем он требовал делать записи с подробным, в необходимой мере, объяснением всех обстоятельств происшедшего, которые могут иметь значение для пользы в работе государственных органов, а также для интересов императорского величества и улучшению жизни людей. Державин требовал доставлять эти документы непосредственно лично ему с определенной периодичностью, о чем прямо указал в ордере: «…и доставлять те примечания по всем делам при истечении каждой трети года ко мне, дабы я по должности генерал-прокурора при годовом отчете министров мог все представить на уважение Правительствующему Сенату»[5].

Отдельным принципом выделяется предоставление информации сверх существовавших требований, на ежемесячной основе по делам следственным и уголовным по аналогии предоставления сведений «по делам и перечневых о колодниках»[6]. Так, мы находим в документе Державина следующее требование: «По долгу министра юстиции в особенности рекомендую вам, кроме ведомостей, присылаемых вами по обязанности генерал-прокурора, именных по делам и перечневых о колодниках, доставлять всякий месяц по делам следственным и уголовным ведомости с примечаниями»[7].

В предоставляемых ведомостях следовало указывать: причину и место возникновения дела, кем и когда рассматривалось, когда было послано на ревизию. Также следовало указать: сколько человек по данному делу находилось под стражей, место содержания арестантов, когда были освобождены и какое наказание понесли, либо были оправданы[8].

Здесь же Державин сделал акцент на проблемах пенитенциарной системы, полностью нерешенных и в настоящее время. Так, в сведениях, предоставляемых руководству, нужно было доложить: в каких условиях содержались арестанты, как питались и содержались ли отдельно от арестантов, привлекаемых по иным преступлениям. Также необходимо было указать — раздельно ли содержаться подозреваемые и обвиняемые, в каких условиях[9].

Следующее требование в рамках принципа, описанного выше, Державин выделял в отдельную функцию прокуратуры — осуществление контроля защиты от жестокого и бесчеловечного обращения при производстве уголовных дел.

Так, в документе выделялось, что при рассмотрении подобного рода дел важно следить за возможностью возникновения подобных ситуаций и, в случае их возникновения, «доставлять ко мне краткие уведомления, с одной стороны, не происходит ли где кому пристрастных допросов, бесчеловечных истязаний и притеснений всякого рода на обвинение невинности, а с другой, упущения и послабления преступлениям, а наипаче сокрытия нестерпимых злодеяний»[10].

Проблема, затронутая Державиным, в этом принципе не потеряла своей актуальности и получила широкое распространение в последующие исторические периоды. Попытки ее решения на законодательном уровне предпринимались и предпринимаются по настоящее время.

Примером этому является один из известных международно-правовых актов — Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[11] 1984 г., вступившая в силу в 1987 г. В этом же году данная Конвенция была ратифицирована СССР. Всего ее участниками по состоянию на 2016 г. являлись 158 стран. Их количество постоянно увеличивается. Так, например, к данной конвенции, в 2018 г. присоединился Афганистан.

В то же время следует отметить, что некоторые страны подписали, но не ратифицировали данную Конвенцию, например, в их числе Индия, при этом есть страны, не подписавшие ее вовсе. К таким, например, относится Корейская Народно-Демократическая Республика. О ситуации с защитой прав человека в КНДР мы можем периодически наблюдать в средствах массовой информации.

В своем ордере Державин также говорил о необходимости осуществления надзора за соблюдением законности по окончании следствия и необходимости сообщения о нарушениях. Так, он отмечает: «Когда следствия кончены и преступления открыты, то предлежит тщательному бдению вашему смотреть за правосудием; и ежели где усмотрите несохранение законов, то имеете доставлять ко мне о том особые донесения»[12].

Державин также не обошел своим вниманием и гражданское судопроизводство. Так, о необходимости осуществления надзора за соблюдением подсудности при производстве по гражданским делам он говорил в своем следующем принципе, где выделял, что «по делам гражданским обязанность ваша есть смотреть бдительно за сохранением формы, или порядка судопроизводства, и чтоб не присвоило одно место власти другого, чем обыкновенно дела запутываются и продолжаются; и буде где сие усмотрите, то немедленно меня уведомлять для принятия надлежащих мер к отвращению таковых замешательств и для пресечения всякого рода притеснений и волокит»[13].

В сфере гражданского судопроизводства и в настоящее время существует большое количество сложных, плохо разрешенных на законодательном уровне вопросов. Так, как еще отмечал Державин, существует проблема определения

подсудности. Данная тема находит освещение и является предметом исследования современных ученых.

Например, проблемы, связанные с определением подсудности, раскрывает в своей диссертации Т.П. Ерохина. Выбрав предметом своего исследования институт подсудности в гражданском судопроизводстве, она отмечает, что, «как показывает практика, сложившаяся ситуация в сфере определения подсудности гражданских дел оставляет желать лучшего, многие ошибки, допускаемые судебными органами при разрешении гражданских дел, являются следствием нарушения правил о подсудности»[14].

Следовательно, когда течь идет о нарушении правил, автоматически возрастает роль осуществления контроля, за соблюдением этих правил, т.е. в рассматриваемом варианте — роль прокуратуры.

В своем заключительном принципе Державин поднимает проблематику снижения документооборота в части исключения из пересылки, а также четкого выделения в работе того, что прямо входило в перечень обязанностей конкретной должности, и прочих, «несущественных элементов». Так, мы видим, что прокурорам рекомендовалось, «занимаясь исполнением вышепрописанного к существенной должности вашей относящегося, всю прочую не столь нужную переписку оставить»[15].

Подводя итог, можно отметить, что судебно-правовая политика Российской империи периода правления Александра I в целом зависела от направления, сформированного на протяжении двух предшествующих веков, и нуждалась в реформировании. В связи с этим, несмотря на то, что Державиным были сформированы основные принципы работы надзорных органов, внесенные изменения в механизмы их реализации на первом этапе носили корректирующий характер.

Таким образом, за период нахождения Державина на посту министра юстиции, продолжительностью всего лишь один год, благодаря основам, заложенным в Циркулярном ордере, было сформировано новое направление в судебной системе: осуществление надзора органами прокуратуры за деятельностью следствия в уголовном судопроизводстве. Данное направление впоследствии получило свое развитие в Своде законов Российской империи и стало неотъемлемой частью судебно-правовой политики будущего.

Гольшев И.А.,
аспирант кафедры теории, истории государства и права и философии
Всероссийского государственного университета юстиции
(г. Москва)

Литература

1. *Бабенко В.Н. История исполнительного производства в России : учебное пособие / В.Н. Бабенко. М. : Изд-во РПА Минюста России, 2009.*
2. *Бабенко В.Н. Судебная система России, история и современность / В.Н. Бабенко. 2-е изд., перер. и доп. М. : Изд-во ИНИОН РАН, 2007.*
3. *Ерохина Т.П. Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук / Т.П. Ерохина. Саратов, 2004.*

[1] *Бабенко В.Н. Судебная система России, история и современность. 2-е изд., перер. и доп. М., 2007. С. 108.*
[2] *См.: Бабенко В.Н. История исполнительного производства в России : учебное пособие, М., 2009. С. 31.*
[3] *См.: Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. СПб., 1830. Т. XXVII. С. 398.*
[4] *См.: Там же.*
[5] *См.: Там же.*
[6] *Там же. С. 398.*
[7] *См.: Там же. С. 398–399.*
[8] *Там же.*
[9] *Там же.*
[10] *См.: Там же. С. 398.*
[11] *См.: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml*
[12] *См.: Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. С. 399.*
[13] *Там же.*
[14] *См.: Ерохина Т.П. Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004.*
[15] *См.: Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. С. 399.*

Трансформация российского федерализма (некоторые проблемы случайного и закономерного)

Общеизвестная формула государства содержит три компонента: территорию, общество и государственную власть. Как отмечает С.Н. Бабурин, «…в теории государства уточняется, что когда говорят о конкретных государствах, то имеют в виду определенное единство территории, населения, власти, и в этом смысле государство выступает в качестве официального представителя этого населения в международном праве. Применительно же к территории, государственной власти и населению сохраняется в силе диалектический подход, что именно эти три элемента, вступая в определенную систему отношений, непосредственно и создают государство как целое»[1]. Кроме того, отметим, что судьба государства — это результат разных комбинаций указанной троичной формулы, которая также подвержена движению под влиянием иных многочисленных факторов.

Соответственно, трехмерная модель государства включает компоненты:

— уже отмеченные догматичные категории «территория», «общество» и «власть»;

— и динамичные процессы движения социума: «образование государства», «технологическая природа государственных органов» и «кризис государства».

Такой процесс динамического движения трехмерной модели обусловлен закономерностями и случайностями, влияющими на развитие или деградацию государства, живущего как минимум в двух состояниях:

а) закономерно — по законам существования, функционирования и развития, опирающихся на принципы историзма, единства исторического и логического, единства структурно-функциональных и генетических методов исследования;

б) случайно — по вероятно-статистическому закону, когда возникают в обществе своего рода «мутации», «скачки», приводящие к революциям, бунтам, гражданским, локальным и мировым войнам.

В рамках обозначенной трехмерной технологической модели государства вернемся к некоторым статьям Конституции Российской Федерации. Действующий Основной отечественный закон рожден в условиях распада предыдущего государства. Конституция стала действовать в период, когда вдруг создавалась совсем новая система властеношений. Кажется, уже отказались от прежних узкопартийных толкований развитого и зрелого социализма, новой исторической общности людей — «советский народ» и нового идеологического компаса под названием «марксизм-ленинизм». Это все привело к потребности создания новой Конституции и нового текста.

Мы видим, как через короткое время после принятия конституции начались проблемы, связанные с объединением субъектов Российской Федерации. Стали появляться управленческие выводы, что 89 административно-территориальных единиц очень много. Возникли проблемы не до конца состоявшейся федерализа-

ции, статуса власти в субъектах, распространения ее по территориальным параметрам и определения границ между субъектами Российской Федерации.

Возникла проблема структурирования оптимальной административно-территориальной организации аппарата власти России и в ее регионах. Чтобы сложилась сколько-нибудь стабильная, федералистская административно-территориальная организация с созданием оптимальных институтов власти.

Через федерализм, закрепленный в ст. 5 и гл. 3 Конституции России, происходит воплощение трехмерной формулы государства в виде установления механизмов власти на федеральном и региональном уровнях с опорой на территориальный и национальный принципы. Зародившийся федерализм стал новым типом организации государственного единства в России. Однако эта комбинация территориального и этнического порождает застаревшие проблемы, которые существовали еще и во времена СССР. Противоречивые процессы вылились даже в военные действия в республиках Северного Кавказа, в чрезвычайно-опасные проблемы в виде «парада суверенитета» в Башкирии, Татарстане и других регионах. Параллельно стали возникать проблемы языка, этноса и национальности.

В 2001 г. был принят Федеральный конституционный закон № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации». С 2003 г. с инициативой об укрупнении стали выступать отдельные субъекты Российской Федерации.

Так, в целях образования Пермского края 7 декабря 2003 г. состоялся первый референдум в Пермской области и Коми-Пермяцком автономном округе. Однако последующий объединительный процесс пошел неоднозначно.

Окружной суд Коми-Пермяцкого автономного округа удовлетворил иск депутатов городской думы г. Кудымкара и признал незаконным решение об объединении г. Кудымкара и Кудымкарского района в один муниципалитет[2]. В новом уставе Пермского края Коми-Пермяцкому округу посвящена отдельная глава. Согласно этому документу округ может иметь собственную символику и в официальных сферах общения на его территории, наряду с русским, может использоваться коми-пермяцкий язык. В структуре исполнительных органов государственной власти Пермского края создано министерство по делам Коми-Пермяцкого округа, которое возглавляет глава округа. Цели социально-экономического развития Коми-Пермяцкого округа обособленно отражаются в программе социально-экономического развития Пермского края на среднесрочный период.

Провальной оказалась попытка упростить административно-территориальное деление в бывшем Усть-Ордынском Бурятском автономном округе. Здесь ликвидировать районы попытались еще в 2003 г. в ходе подготовки к объединению с Иркутской областью. В округе в скором порядке были созданы сельские муниципальные образования и фактически упразднены районные. Такие решения нарушали территориальные, внутренние элитные и этнические балансы.

В судебных разбирательствах, которые проходили и в Верховном Суде Российской Федерации, удалось доказать незаконность упразднения районного уровня местного самоуправления. К такому итогу привели многочисленные нарушения

регионального и федерального законодательства, допущенные при реформировании местной власти и опротестованные прокуратурой.

В уставе объединенной Иркутской области был закреплен формальный статус Усть-Ордынского Бурятского округа, который был схож с «пермским» вариантом. В то же время устав, постулирующий наличие Усть-Ордынского Бурятского округа как административно-территориальной единицы с особым статусом, гласит, что «районы Иркутской области входят в состав Иркутской области непосредственно»[3].

Наименования представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации в муниципальных образованиях, находящихся на территории Усть-Ордынского Бурятского округа, устанавливаются законами Иркутской области с учетом исторических и иных местных традиций, сложившихся на его территории. Органы местного самоуправления муниципальных образований, находящихся на территории Усть-Ордынского Бурятского округа, могут наделяться законами Иркутской области государственными полномочиями Иркутской области, в том числе в сфере защиты исконной среды обитания и традиционного образа жизни народов, проживающих на территориях соответствующих муниципальных образований.

В целях образования Камчатского края в 2005 г. прошел референдум в Камчатской области и Корякском автономном округе. Последующие объединительные процессы оказались аналогично нестандартными. Так, устав Камчатского края принятый в 2008 г., гласит: «…органы государственной власти Камчатского края и органы местного самоуправления муниципальных образований в Камчатском крае в соответствии с федеральным законом обеспечивают реализацию прав и законных интересов коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока, проживающих на территории Камчатского края»[4].

При этом документ гарантирует, что органы государственной власти Камчатского края создают коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока, проживающим на краевой территории, условия для сохранения их национальной самобытности, возрождения и развития национальных языков и национальных культур. В границах территории Камчатского края могут образовываться территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Особому статусу Корякского округа посвящена также особая глава устава. В структуре исполнительных органов государственной власти Камчатского края образуется исполнительный орган государственной власти Камчатского края по делам Корякского округа.

В 2005 г. состоялся еще один референдум в Таймырском и Эвенкийском автономных округах об образовании Красноярского края. После чего Таймырский и Эвенкийский автономные округа стали огромными по площади муниципальными районами. Прежние районы внутри автономных округов были упразднены, а г. Дудинка из городского округа стал городским поселением. В результате существенной проблемой после утраты Эвенкией и Таймыром статуса автономных

округов стало сокращение аппаратов практически всех местных органов управления при понижении статуса и окладов остающихся служащих.

Из всех бывших регионов максимальных прав при принятии новых уставов смогли добиться руководители бывшего Агинского Бурятского автономного округа. Устав Забайкальского края был принят в 2009 г. Он закрепляет существование в границах Агинского Бурятского округа трех прежних административных районов. В структуре исполнительных органов государственной власти края образуется исполнительный орган, отвечающий за взаимодействие с иными исполнительными органами государственной власти Забайкальского края и координацию деятельности их территориальных органов на территории Агинского Бурятского округа. Руководитель указанного органа одновременно является заместителем председателя правительства края. Кроме того, в округе сохранены управленческие структуры, ставшие территориальными органами краевых министерств и ведомств.

Особенностью устава Забайкальского края является норма, согласно которой краевое законодательное собрание на срок своих полномочий образует консультативно-совещательный орган — собрание представителей Агинского Бурятского округа, обеспечивающий формирование предложений по защите законных интересов народов, проживающих на территории округа, их прав на сохранение самобытности, культуры, языка, обычаев и традиций. Порядок формирования, структура, полномочия и организация деятельности собрания представителей округа устанавливаются законодательным собранием края. Создание такого «квазипредставительного» органа для бывших субъектов Российской Федерации, ликвидированных в 2003–2008 гг., является уникальным случаем.

Как отмечает А.В. Кынев, «…на пять укрупненных регионов приходится как минимум три сценария урегулирования вопроса о статусе бывших автономных округов. Первый, «красноярский», предполагал превращение бывших округов в муниципальные районы. Второй, реализованный в Иркутской области, Камчатском и Пермском краях, позиционировал округ как «надмуниципальную» структуру, занимающуюся в основном социально-культурными вопросами, причем отраслевые подразделения органов исполнительной власти переводились фактически в прямое подчинение администрации объединенного региона. Наконец, в рамках третьего, «забайкальского», сценария бывший автономный округ на деле сохранил все права и полномочия, а его администрация удержала реальную власть на прежней территории. Здесь был утрачен лишь формальный статус субъекта»[5].

Таким образом, результаты объединения отдельных субъектов Российской Федерации показывают неоднородность движения трехмерной модели с догматичными компонентами «территория», «общество», «власть» и динамичными процессами, заключающимися в образовании, технологической природе и кризисе социальных образований. Географические, этнические, конфессиональные, экономические особенности территории, общества и власти, ассиметричные в своем изначальном развитии, порождают ассиметричные схемы управления и разнообразные управленческие структуры. Такие противоречия являются

не недостатком, а лакмусом развития общества. Попытки примитивно упростить многообразный процесс государственного движения становятся утопичными и бесперспективными.

Гурьянов А.А.,
доцент кафедры истории и теории государства и права
Международного юридического института,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Бабурин С.Н. Мир империй: территория государства и мировой порядок : монография / С.Н. Бабурин. М. : Магистр; ИНФРА-М, 2010.*
2. *Кынев А.В. Недостижимая симметрия: об итогах «укрупнения» субъектов Российской Федерации / А.В. Кынев // Неприкосновенный запас. Дебаты о политике и культуре. 2010. № 3.*

---

[1] *См.: Бабурин С.Н. Мир империй: территория государства и мировой порядок : монография. М. : Магистр; ИНФРА-М, 2010. С. 35.*

[2] *См.: Кынев А.В. Недостижимая симметрия: об итогах «укрупнения» субъектов Российской Федерации» // Неприкосновенный запас. 2010. № 3. URL: http://www.intelros.ru (дата обращения: 02.11.2018).*

[3] *См.: Устав Иркутской области от 17 апреля 2009 г. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_irkut/ (дата обращения: 04.11. 2018).*

[4] *См.: Устав Камчатского края от 4 декабря 2008 г. № 141. URL: http://constitution.garant.ru/region/ustav_kamchat/ (дата обращения: 04.11. 2018).*

[5] *См.: Кынев А.В. Указ. соч.*

Причинность, действия и юридическая ответственность: трудные вопросы для современной теории права

Для теории права вопрос о применении юридической ответственности за совершенные субъектом правонарушения является принципиально важным. С одной стороны, используя принуждение, государство поддерживает режим законности и стимулирует к правомерным действиям. В то же время оправданность и адекватность применяемых санкций и наказаний к субъектам правонарушений остается предметом дискуссий. В какой степени на поиск аргументированного ответа влияют открытия в области нейронауки? Действительно ли возникает необходимость переосмыслить степень «свободы» индивида в осуществлении рационального морального и юридически значимого выбора поведения?

В теории юридической ответственности существует два традиционных подхода, объясняющие смысл применения наказания к лицу, совершившему преступление или правонарушение. Первый подход получил название «консеквенциализм», подчеркивая благоприятные социальные последствия, следующие из факта применения наказания за правонарушение. Намерение государства, карающего за последствия правонарушения, направлено на исключение противоправных действий в будущем и на действие реабилитационного эффекта, устраняющего последствия совершенного правонарушения. Второй подход, известный как «ретрибутивизм», основывается на необходимости адекватной санкции за совершенное преступное деяние[1]. Нарушитель заслуживает наказания, и его применение является явным сигналом для общества, что наказание неотвратимо как базовый принцип правовой системы.

На чем основывается поиск и применение мер ответственности к нарушителю? Как правило, речь идет о свободе воли, т.е. осознанном решении лица совершить действия, противоречащие правовой норме, нормативному предписанию. Нарушитель сознательно бросает вызов обществу, он может публично выразить свою противоправную позицию, а меры ответственности восстанавливают баланс прав и обязанностей. Однако, как отмечают М. Пардо и Д. Паттерсон, все чаще звучат аргументы сторонников нейронауки о том, что нейробиологические данные о деятельности человеческого мозга могут подчеркивать разную степень сочетания рациональных и эмоциональных когнитивных процессов у конкретного человека[2]. Принимаемое решение коррелирует с активностью или типом мозговой деятельности, а значит, возможна предопределенность действий человека, а не исключительно свободный выбор, не обусловленный ничем извне. Кроме того, такие важные понятия для теории юридической ответственности, как mens rea, психическая адекватность, компетентность и добровольность, могут быть переосмыслены под влиянием эмпирических данных нейронауки.

Насколько убедительны аргументы, исходящие от нейронаук, при обосновании правовых решений? Существуют ряд возражений по этому поводу, если мы рассматриваем правовую природу наказаний за правонарушения. Очевидно, что при установлении наказаний, их размера и порядка осуществления судьям нет необходимости строго следовать эмпирическим аргументам о массовой поддержке или выражению общественного мнения насчет установления наказаний. Это исключительно правовой процедурный вопрос, в рамках которого решаются вопросы легитимности правовой системы и справедливости конкретного судебного решения. Кроме того, из данных нейронаук не следуют какие-либо точные доводы о моральной виновности и справедливой наказуемости деяний людей. Фактически нейронауки предоставляют лишь новую информацию, из которой не следует очевидным образом эпистемологическое решение проблемы. По аналогии с решением проблемы свободы воли возможно установление правил, когда эмпирические действия могут получить юридическую оценку и стать основанием для применения ответственности.

Однако с точки зрения влияния нейронаук на право возникает другой, более важный вопрос, — ***какова взаимосвязь между ментальными состояниями, причинностью и действиями человека в правовом контексте?*** Рассмотрим этот вопрос с точки зрения современных концепций в области аналитической философии права и аналитической юриспруденции.

Причинность в праве. Понятие юридической ответственности с точки зрения правовых механизмов связано с большим количеством формальных условий, когда для выявления причинно-следственных связей между эмпирически наблюдаемыми действиями и их юридической квалификацией требуется профессиональная аргументация, а также опора на общеправовые принципы. В уголовном праве это наиболее заметно, поскольку привлечение к ответственности за совершение преступления является формализованным процессом, где оценка фактов и событий совершенного деяния позволяет уполномоченным субъектам установить место и характер действий, признаваемых преступлением, а также учитывать морально-этический контекст поведения обвиняемого, в том числе его отношение к собственным действиям. В этом смысле в правовом позитивизме можно обнаружить важный аргумент о том, что в уголовно-правовой сфере сближение моральных и правовых высказываний влияет на определение конкретных мер юридической ответственности.

В аналитической философии права причинность рассматривается в контексте *условий совершения действий* и тех *последствий*, которые могут иметь юридическое значение. Философский вопрос о том, что означает утверждение, будто А — причина В, на бытовом уровне может сводиться к сопоставлению разных, не связанных друг с другом событий. Между тем правовые последствия прямо или косвенно касаются причинения вреда, и тем самым для их анализа слово «причина» будет использоваться в несколько ином смысле. Если А — причина В, должно ли А быть достаточным условием В, необходимым условием, или ни тем, ни другим?

Г. Харт и Т. Оноре, рассматривая философскую концепцию Д. Юма, указывают на иной характер наших рассуждений о причинности, когда мы говорим о праве[3].

Эмпирические факты, образующие причинно-следственную связь, могут оцениваться иначе, когда им приписывается юридическое значение. Например, присутствие кислорода в воздухе вряд ли признают основной причиной воспламенения дома, а значит, оцениваться будут другие возможные факторы причинения вреда. Точно так же, как продажа оружия конкретному гражданину не будет в юридическом смысле выступать причиной выстрела, который наносит вред другому лицу или его имуществу. Концепция ближайшей причины, по мнению Г. Харта, для правовой реальности будет неверна, поскольку предположение, что причинение вреда непосредственно связано с поведением конкретного лица, не учитывает влияния иных причин и условий совершения действий.

Самой распространенной является концепция conditio sine qua non о причине как основном условии, без которого последствия не возникают. Тем самым действия человека признаются причиной правонарушения, если они были одним из необходимых условий наступления негативных последствий. При оценке доказательств такой связи между действиями и их последствиями все условия рассматриваются как равнозначные, и среди них находят те, без которых последствия не наступили бы на основе мысленного исключения всех второстепенных условий. Иными словами, если при таком гипотетическом исключении выяснится, что причинение вреда все равно произошло бы, это позволяет не оценивать определенные действия как необходимое условие. Так, например, если разрушение недостроенного дома произошло из-за использования строительного материала низкого качества или неправильно составленной схемы строительства, сами по себе неправильные действия человека не будут с точки зрения данной концепции считаться причиной происшествия. В то же время для юридической оценки также имеет значение физическое и ментальное состояние лица, совершившего неправомерное действие, а также учет влияния внешнего фактора — сил природы, или форс-мажорных обстоятельств[4].

Для аналитической философии права важным средством переосмысления причинности является аргументы Г. Кельзена о восприятии правовой причинности как «вменения», способа юридической оценки эмпирических фактов. Тем самым правовые высказывания не описывают причинно-следственные связи в физическом мире, а являются инструментом интерпретации фактов. Природа права становится преимущественно лингвистической, а не социальной, так как «используя фигуры речи, мы говорим, что таким нормативным действием что-либо «делается» или «создается» в том смысле, что значение акта является нормой»[5]. Такой подход получил дальнейшее развитие в лингвистической философии. Так, аналитический подход Г. Харта и Т. Оноре предполагает разделение причин, условий и следствий, создающих предпосылки для поведения субъектов и прогнозирования его последствий. Понятие причины в этом смысле является более глубоким, чем условия, определяющие возможность поведения.

Тезис Г. Харта и Т. Оноре состоит в том, что юридическая интерпретация фактов основывается на признании свободной деятельности человека, выбора им разных вариантов поведения (что исключает поиск решающей причины как в обыденной ситуации) и связи таких действий с нетрадиционными условиями,

при которых субъект совершает действия. Бездействие также может подлежать оценке, например, в случае, когда управление автомобилем как источником повышенной опасности предполагает соблюдение правил дорожного движения и проверки исправности двигателя. Несовершение необходимых действий также может быть оценено как причина происшествия и наступившего вреда.

Таким образом, дискуссии относительно влияния открытий нейронаук на право показывают преимущества бихевиористских концепций, анализирующих причины совершения действий и поступков человека.

Логический бихевиоризм как альтернатива нейронаучной аргументации. Какие преимущества могут появиться, если в философско-правовом рассуждении мы ориентируемся на аргументы логического бихевиоризма? Основной тезис автора этой концепции, британского философа Г. Райла, послуживший основой для множества дискуссий, состоял в том, чтобы не искать особые метафизические свойства сознания, подтверждающие его нематериальную природу[6]. Вместо этого ментальные состояния могут быть обнаружены в поведении людей[7]. Как человек мыслит, так он и действует. С точки зрения психологии и нейронауки такой вывод кажется необоснованным, но для юриспруденции он является принципиально важным. Если следователь осуществляет осмотр места происшествия, нотариус заверяет подлинность составленных документов, а судья приводит аргументы для принятия законного судебного решения, им не требуется вся совокупность причинно-следственных связей в природе или объяснение того, что поведение человека полностью детерминировано, что он не свободен, ибо не может контролировать ментальные процессы в сознании.

Задача юридической аргументации состоит в разрешении возникшего конфликта, устранении причиненного вреда правовыми средствами, формулировке правил поведения, регулирующих (но не детерминирующих в физическом смысле) действия людей. Именно поэтому языковые феномены, конструирующие правовую реальность, и контекст употребления юридических терминов, создающий основания для осуществления юридически значимого поведения, могут быть описаны не в категориях нейронауки, а, скорее, в категориях логического бихевиоризма. Насколько завершенной будет такая концептуальная схема, покажут дальнейшие философско-правовые исследования.

Дидикин А.Б.,
заведующий сектором философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук, доктор философских наук, кандидат юридических наук (г. Москва)

Литература

1. *Кельзен Г. Причинность и вменение / Г. Кельзен; пер. с англ. А.Б. Дидикина // Дидикин А.Б. Философское и правовое наследие Ганса Кельзена : сб. ст. и переводов. Екатеринбург : Издательские решения, 2018.*
2. *Оглезнев В.В. Некоторые замечания к теории об основаниях для действия / В.В. Оглезнев // Вестник Томского государственного университета. Серия: Философия, социология, политология. 2015. № 2.*

3. *Райл Г. Понятие сознания / Г. Райл; общ. науч. ред. В.П. Филатов. М. : Дом интеллектуальной книги, 1999.*
4. *Berman M. Two Types of Retributivism / M. Berman // The Philosophical Foundations of the Criminal Law / R.A. Duff, S. Green. Oxford University Press, 2011. URL: http://ssrn.com/abstract=1592546*
5. *Hart H.L.A. Reasons and Causes in the Law / H.L.A. Hart, A. Honore // Twentieth-Century Philosophy: the Analytic Tradition / ed. M. Weitz, P. Edwards, R.H. Popkin. NY, London : Free Press, 1966.*
6. *Pardo M. Neuroscientific Challenges to Retributivism / M. Pardo, D. Patterson // The Future of Punishment / ed. T. Nadelhoffer. Oxford University Press, 2011. URL: http://ssrn.com/abstract=1783823*
7. *Stout R. Ryle's Behaviourism / R. Stout // Revue Internationale de Philosophie. 2003. Vol. 57. No. 223(1).*

---

[1] *См.: Berman M. Two Types of Retributivism // The Philosophical Foundations of the Criminal Law 3 (Duff & Green). URL: http://ssrn.com/abstract=1592546*

[2] *См.: Pardo M., Patterson D. Neuroscientific Challenges to Retributivism // The Future of Punishment / ed. T. Nadelhoffer. Oxford University Press, 2011. P. 2. URL: http://ssrn.com/abstract=1783823*

[3] *См.: Hart H.L.A., Honore A. Reasons and Causes in the Law // Twentieth-Century Philosophy: the Analytic Tradition / edited and introduction with Morris Weitz. NY, London, 1966. P. 353.*

[4] *См.: Оглезнев В.В. Некоторые замечания к теории об основаниях для действия // Вестник Томского государственного университета. Серия: Философия, социология, политология. 2015. № 2. С. 215.*

[5] *Кельзен Г. Причинность и вменение / пер. с англ. А.Б. Дидикина // Дидикин А.Б. Философское и правовое наследие Ганса Кельзена : сборник статей и переводов. Екатеринбург, 2018. С. 48.*

[6] *Известная книга Г. Райла «Понятие сознания», опубликованная в 1949 г., стала итогом дискуссий на заседаниях Аристотелевского философского общества, председателем которого периодически становился Г. Райл. Его идеи повлияли на восприятие лингвистической природы права Г. Хартом, выступившим с докладом в 1949 г. См.: Райл Г. Понятие сознания. М. : Дом интеллектуальной книги, 1999.*

[7] *Этот тезис подробно изучен в современной научной литературе. См.: Stout R. Ryle's Behaviourism // Revue Internationale de Philosophie. 2003. Vol. 57. No. 223(1). P. 37–49.*

Актуальные вопросы ответственности в сфере управления

Деятельность организационной структуры зависит от правильно функционирующей системы управления. Соответствующие полномочия осуществляет руководитель организации и другие должностные лица. Управление требует высокого уровня профессиональной компетенции и ответственности должностных лиц. Нарушения в сфере управления препятствуют достижению поставленных перед организацией задач и причиняют вред ее авторитету. Для полноценного осуществления управления важным является: наличие правил, регулирующих порядок реализации властных полномочий; соблюдение юридических, организационных и других требований; ответственность в случае нарушений. Актуальность данной тематики определяется необходимостью всестороннего научного анализа условий и методов правового обеспечения отношений в сфере управления.

Целью статьи является исследование вопроса о сущности и значении ответственности в сфере управления. Изучение условий, методов и последствий реализации властных полномочий позволяет избегать ошибок и выбирать наиболее действенные и безопасные способы управления.

Теоретические и практические аспекты вопросов власти и ответственности в сфере управления исследуются представителями разных отраслей науки — философии, юриспруденции, менеджмента, политологии, психологии, социологии, истории и др. Вопросам власти и управления с древних времен уделяли значительное внимание многие мыслители (Конфуций, Сократ, Платон, Аристотель, Марк Туллий Цицерон, Марк Аврелий, Аврелий Августин и др.). Отдельные вопросы воздействия власти на человека и общество исследовали Н. Макиавелли, Т. Мор, Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.Ж. Руссо, Ш. Монтескье, Г.В.Ф. Гегель, К. Маркс, Ф. Энгельс, Ф. Ницше, В.И. Ленин, Л.Н. Гумилев и др.

Вопросы регулирования порядка осуществления управления имели значение для формирования, существования и развития любого общества независимо от исторической эпохи, социального строя или экономической системы. История свидетельствует о нормативной регламентации управления во времена цивилизаций Древнего мира (Египет, Шумер, Вавилон, Ассирия и т.п.). Во многих странах доступ к управленческой деятельности предполагал наличие ряда условий (социальное происхождение, воспитание, грамотность, психологические качества, физическое и психическое здоровье и т.п.). Специальные правила регулировали полномочия соответствующих лиц. За совершение нарушений предусматривалась строгая ответственность.

Управленческие отношения совершенствовались вследствие развития общественных отношений, изменения экономической и политической системы, внедрения достижений науки и техники и других факторов.

Важное значение для реализации управления имеет нормативно-правовое регулирование прав, обязанностей и ответственности должностных лиц. Полно-

мочия должностного лица определяются необходимостью выполнения определенных обязанностей и имеют четко регламентированный характер. Должность является совокупностью специальных должностных обязанностей, составляющих часть компетенции предприятия, учреждения или организации. Должности могут занимать лица, соответствующие определенным требованиям (уровень образования, профессия, наличие стажа и опыта работы, достижение определенного возраста, состояние здоровья и т.п.). Должностное лицо представляет интересы организации в хозяйственных, трудовых и других отношениях. Права и обязанности должностного лица определяются законодательством, положениями, инструкциями, уставами предприятий и организаций и другими документами.

На обеспечение правомерной деятельности в сфере управления влияет ряд условий, среди которых можно выделить объективные и субъективные.

Объективные условия связаны с внешней средой, окружающей руководителя. Поведение лица может зависеть от социально-экономических, правовых, политических, технических и других условий. В процессе управления возникают отношения должностных лиц с другими людьми (вышестоящими руководителями, деловыми партнерами, подчиненными и т.п.). Их интересы могут совпадать или быть противоположными.

Субъективные условия связаны с личностью руководителя (мотивация, интересы, цель, потребности, мировоззрение, темперамент, возраст и т.п.). Должностные лица принимают решения на основе взглядов, ценностей, воспитания, профессии, знаний, опыта, стереотипов и других качеств, приобретенных на протяжении жизни и деятельности. На поведение человека может оказывать влияние мотивация. Потребность власти рассматривается как желание и стремление воздействовать на других людей с определенной целью, контролировать и определять их поведение, брать на себя ответственность. Взаимодействие потребностей иногда влечет возникновение противоречий.

Наличие власти создает возможность оказывать влияние на поведение других лиц, что требует предельной осторожности. Можно назвать разные способы реализации властных полномочий: просьба, поощрение, убеждение, приказ и т.п. Некоторые из методов воздействия могут противоречить правилам и принципам управления. К небезопасным способам осуществления управления относятся принуждение, угроза, подкуп, внушение и т.п. В современном мире становится возможным использование научно-технических средств и методов воздействия на поведение других лиц: видеоконтроль, электронные чипы, нейролингвистическое программирование и т.п. Такие методы являются недопустимыми в обычных условиях, поскольку осуществляют воздействие на лицо при отсутствии его добровольного или осознаваемого согласия.

Не исключено возникновение противоречий между желаниями должностного лица и его реальными возможностями. Может возникать угроза нарушений, связанных с наличием власти: совершение действий, выходящих за пределы служебных полномочий; использование властных полномочий в собственных целях; ущемление прав подчиненных; посягательство на законные интересы других лиц; стремление к получению неправомерной выгоды; халатность при выполнении

обязанностей и т.п. Исследователи определяют основные мотивы антисоциального поведения: самоутверждение (статусные), защитные, заместительные, игровые, самооправдание [1. С. 88].

На управление влияют социальные нормы, регулирующие отдельные виды общественных отношений: правовые, моральные, религиозные, этические, эстетические, корпоративные, экономические, технические и т.п.

Для организации и осуществления управленческой деятельности основное значение имеют правовые нормы. Правоотношения являются видом общественных отношений, участники которых реализуют субъективные права и юридические обязанности, принадлежащие им на основе норм права и гарантированные государством. Основным способом обеспечения права является возложение обязанности на другое лицо. Юридическая обязанность определяется как вид и мера надлежащего поведения, предусмотренного правовыми нормами для субъекта правоотношений.

Одним из способов обеспечения деятельности в сфере управления является законодательное установление ответственности в случае нарушения правовых норм. Со словом «ответственность» связывают разные понятия. Так, «моральная ответственность» предполагает общественное осуждение со стороны окружения действий лица, не соответствующих общепринятым правилам в обществе. Понятие ответственности также отражает степень добросовестного («ответственного») отношения лица к выполнению своих обязанностей.

Для решения вопросов применения мер принудительного воздействия к правонарушителю имеет значение только юридическая ответственность, установленная правовыми нормами.

Ошибки руководителя более вредны и опасны, чем недостатки в работе отдельного работника. Последствия нарушения должностного лица влияют на эффективность деятельности всего структурного подразделения, которое он возглавляет. Законодательство содержит ряд норм, регулирующих вопросы ответственности лиц, выполняющих обязанности в сфере управления.

Юридическую ответственность определяют как применение к лицам, совершившим правонарушение, предусмотренных законом мер принуждения в установленном для этого процессуальном порядке [2. С. 464].

Основанием юридической ответственности является правонарушение в определенной сфере отношений (административных, гражданских, трудовых, хозяйственных и т.п.). Поведение должностного лица как участника правоотношений может быть правомерным и неправомерным. Правомерное поведение соответствует предписаниям и требованиям правовых норм. Правонарушение имеет место в случае неправомерного поведения и осуществляется вопреки установленному в обществе правопорядку.

Правонарушение как деяние может проявляться в форме действия или бездействия. Действие представляет собой акт активного поведения (превышение служебных полномочий, злоупотребление служебным положением, служебный подлог, получение незаконного вознаграждения, оскорбление другого лица и т.п.). Бездействие признается противоправным деянием, если по служебному

положению необходимо было что-то сделать, но эта обязанность не была выполнена (халатность должностного лица, несовершение действий по обеспечению безопасных условий труда, невыплата заработной платы, необеспечение работнику возможностей для выполнения работы и т.п.).

Совокупность признаков, характеризующих определенное поведение лица как правонарушение, определяют состав правонарушения. Особенности состава правонарушения отличаются в зависимости от вида юридической ответственности.

Основными видами юридической ответственности в сфере управленческой деятельности признаются: дисциплинарная, материальная, гражданско-правовая, административная, уголовная. Вид и объем ответственности зависит от ряда условий: вид нарушенной нормы; сфера общественных отношений, в которой осуществлено правонарушение; последствия нарушения для государства, общества и потерпевшего; умышленный или неосторожный характер нарушения и т.п. Законодательство определяет: условия, при наличии которых лицо может привлекаться к определенному виду ответственности; порядок привлечения правонарушителя к ответственности; органы и лица, которые имеют право решать вопрос об ответственности за определенное правонарушение; виды взысканий, которые могут применяться к правонарушителю и т.п.

Определение вида и состава правонарушения не только регулирует порядок применения мер воздействия к нарушителю, но также способствует обеспечению права на защиту. Лицо может быть привлечено к юридической ответственности при установлении и доказанности всех обязательных признаков состава правонарушения.

Юридическая ответственность выполняет определенные функции, среди которых можно указать, в частности, правоохранительную (защита установленного правопорядка от возможных правонарушений), воспитательную (стимулирование соблюдения требований законодательства правонарушителем и другими лицами) и т.п. Применение мер ответственности в сфере управленческой деятельности преследует общие цели юридической ответственности: защита правопорядка и законности; восстановление нарушенных вследствие правонарушения отношений; избежание негативных последствий совершенного правонарушения; воспитание граждан в духе соблюдения требований законодательства; обеспечение прав и свобод граждан; предупреждение новых правонарушений и т.п. Нормативное определение вида, условий и порядка применения ответственности способствует предупреждению и противодействию нарушений в сфере управления.

Управленческая деятельность имеет существенное значение для обеспечения существования общества. Для предупреждения возможных правонарушений в сфере управления важно знать и соблюдать требования общепринятых в обществе правил поведения. Деятельность по осуществлению управления требует наличия знаний и опыта по правовым, экономическим, психологическим и другим вопросам. Знание и понимание требований нормативно-правовых актов, которые регулируют управленческие отношения, позволяет предупредить нарушения общественных норм.

Теоретическое изучение влияния ответственности на предотвращение нарушений при осуществлении управленческой деятельности должно способствовать совершенствованию и внедрению эффективной модели управления. Развитие общественных отношений требует дальнейшего исследования вопросов обеспечения деятельности в сфере управления.

Философско-правовой анализ вопросов ответственности в сфере управленческой деятельности позволяет сделать такие выводы. Во-первых, деятельность в сфере управления предполагает предоставление и использование определенного объема власти, что требует осторожности в процессе реализации должностных прав и обязанностей. Во-вторых, осуществление управленческой деятельности должно соответствовать требованиям установленных в обществе норм. В-третьих, ответственность является одним из важных условий противодействия нарушениям в сфере управления.

Дюжев Д.В.,
адвокат,
кандидат философских наук, доцент
(Украина, г. Мариуполь)

Литература

1. *Дюжев Д.В. Правовое регулирование ответственности в сфере служебной деятельности : учебное пособие / Д.В. Дюжев. Донецк : Изд-во Донецкого областного центра переподготовки и повышения квалификации работников органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных предприятий, учреждений и организаций, 2009.*
2. *Кабушкин Н.И. Основы менеджмента : учебное пособие / Н.И. Кабушкин. 5-е изд., стереотип. Мн. : Новое знание, 2002.*
3. *Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы : монография / П.П. Серков. М. : Норма; ИНФРА-М, 2012.*
4. *Теория государства и права : курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. М. : Зерцало, 1998.*
5. *Шиханцов Г.Г. Юридическая психология : учебник для вузов / Г.Г. Шиханцов, отв. ред. В.А. Томсинов. М. : Зерцало, 1998.*

Органы внесудебной юстиции СССР в борьбе с уголовной преступностью: факты и результаты

Деятельность советской квазисудебной юстиции в современной научной и публицистической литературе рассматривается, как правило, предвзято, формируя негативное общественное мнение. Практика внесудебных репрессий в СССР остается одной из самых дискуссионных тем, не получивших объективной историко-правовой оценки.

Уголовные репрессии действительно проводились против определенных категорий населения, своими действиями, нарушающими или посягающими (могущими повлечь) нарушение прав, установленных и гарантированных советской конституцией для рабочих и крестьян. Уже в то время за рубежом предпринимались попытки утвердить положение о том, что права и свободы граждан СССР должны состоять в правах и свободах нарушения законов страны. Именно поэтому З. Бжезинским и К. Фридрихом в работе «Тоталитарная диктатура и автократия» (1956 г.) выдаются за террор все те меры, которые государственные органы СССР применяли к антиобщественному элементу[1].

Надо отметить, что внесудебные органы ОГПУ — НКВД никогда не действовали самостоятельно, их репрессивная практика всегда была связана с контролем со стороны органов прокуратуры и во многом зависела от решений законодателя. Известна достаточно обширная практика обжалования решений Коллегии ОГПУ и Особого совещания при НКВД. Так, например, 26 июля 1935 г. прокурором СССР А.Я. Вышинским был принесен протест на решение Особого совещания по делу П. — известного полярного исследователя, в прошлом являющегося эмигрантом. В результате постановление Особого совещания было отменено[2].

Нами обнаружены любопытные документы, которые не соответствуют устоявшемуся общественному мнению и не находили отражения в научной литературе. Дело в том, что решения всех «региональных» троек, особенно по приговорам к высшей мере наказания (далее — ВМН), не были окончательными. И дело не только в том, что на заседаниях «троек» присутствовал прокурор при ПП ОГПУ. Существовал порядок, согласно которому решения утверждались центральным органом. Так, 29 декабря 1932 г. «судебной тройкой» ПП ОГПУ ЛВО было рассмотрено 83 дела по обвинению в рецидивном хулиганстве, по которым было осуждено 84 чел., к ВМН — 8. В отношении последних в протоколе сказано: «Дело направить в ОГПУ на утверждение»[3]. Впоследствии протоколы «троек» утверждались на Особом совещании НКВД СССР. В частности, 8 сентября 1935 г. на его заседании был утвержден протокол заседания «тройки» при УНКВД Ленинградской области № 122 от 21 августа 1935 г. Выписки из протоколов Особого совещания направлялись в соответствующие УНКВД, и только по их получению решение «тройки» вступало в силу[4]. Однако нами обращено внимание на то, что утверждению подлежали только протоколы «общих» троек, но не решений, принятых по линии УГБ.

Анализ протоколов «троек» по делам о нарушениях паспортного режима позволяет говорить о достаточно гуманном отношении к обеспечению прав репрессируемых. Так, 14 января 1934 г «тройка» ПП ОГПУ в ЛВО рассмотрела 245 дел о нарушении паспортного режима. Из них приговорила к заключению в концлагерь сроком на 2–3 года 156 чел., к высылке — 87 (или 35,5%). Из числа осужденных 137 (56%) ранее уже были неоднократно судимы[5].

Применение репрессии так называемыми «милицейскими тройками», согласно Инструкции от 27 мая 1935 г., носило в большей степени превентивный характер, т.е. не столько привлекало к ответственности конкретного преступника, сколько подвергало разрушению саму криминальную среду, не позволяя ей консолидироваться и сплачиваться[6]. Сразу же оговоримся: это и подобные ему указания полностью соответствовало действующему уголовному законодательству, и деятельность правоохранительных органов по их реализации строго проводилась в рамках ст. 7 УК РСФСР, согласно которой в отношении лиц, совершивших общественно опасные действия или представляющих опасность по своей связи с преступной седой или по своей прошлой деятельности, применялись меры социальной защиты.

Только за 1934 г. по Москве было изъято 12 848 чел., занимавшихся нищенством. Из них 12 231 были высланы на родину, 408 чел. устроены в московском отделе социального обеспечения, 209 чел. освобождены под подписку, согласно которой впредь обещали не заниматься нищенством[7]. В целом о масштабах деятельности «милицейских троек» можно судить по следующему факту: из 265,7 тыс. «изъятых к 1 ноября 1935 г. социально-вредного элемента» ими были рассмотрены дела почти 85 тыс. чел.[8], по решению милицейских «троек» за этот же период было заключено в ИТЛ 65 274 чел., приняты другие меры социальной защиты по отношению к 64 483, передано в суды НКЮ и другие органы — 97 920, а освобождено — 13 630 чел.

Эти меры, несомненно, повлияли на снижение уровня преступности. Так, уже 17 марта 1936 г. НКВД СССР издал приказ по итогам работы за 1935 г., в котором говорилось, что по сравнению с 1934 г. в стране число вооруженных грабежей снизилось на 45%, невооруженных грабежей — на 46%, квалифицированных краж — на 32%, конокрадства — на 55%[9].

Пристального внимания заслуживает изучение уголовной практики «Особых троек» в 1937–1938 гг. Из 100 чел., рассмотренных на заседании «Особой тройки» УНКВД Ленинградской области 28 августа 1937 г., 86 ранее были судимы за кражи, грабежи, изнасилования, хулиганство, скупку краденого, спекуляцию, растраты, из них четверо — 5 раз, шестеро — 6, трое — 7. Причем материалы протокола позволяют сделать вывод: тех, кто ранее не привлекался к уголовной ответственности к ВМН, как правило, не приговаривали[10]. В то же время приходиться лишь удивляться терпимости власти к уголовной преступности до 1937 г. Так, репрессированный к ВМН 28 августа 1938 г. Ш. был судим 6 раз (за хулиганство, кражи и грабежи), имел 7 приводов в милицию и совершил 2 побега из мест лишения свободы, проводил контрреволюционную агитации среди рабочих Пролетарского паровозно-ремонтного завода. Осужденный тогда же к ВМН К. был также неоднократно

судим за кражи, в том числе в Москве и Мурманске, после освобождения вошел в тесную связь с преступной средой и возобновил противоправную деятельность. Рецидивист А., судимый 8 раз за хулиганство, изнасилование и убийство, после освобождения в 1936 г. прибыл в г. Белоозерск, где не занимался трудовой деятельностью, пьянствовал и хулиганил. В пьяном виде угрожал зарезать заведующего Райзо, при этом называл коммунистов паразитами. З. и Т., неоднократно судимые за кражи и вредительство в колхозе, в апреле1937 г. совершили побег из лагеря, с целью грабежа проникли в дом колхозника С. в деревне Ян-Новолок, которого зарубили топором, вещи и имущество похитили, а дом подожгли. Всего к ВМН было приговорено 87 убийц, грабителей, бандитов и хулиганов[11].

На заседании «тройки» 19 октября 1937 г. было рассмотрено 100 дел. Из числа фигурантов: грабителей — 27, воров — рецидивистов — 42, хулиганов — 8 и т.п. Из общего количества ранее судимые составляли 80%. 77 преступников было приговорено к ВМН[12].

Внесудебную деятельность одновременно осуществляли «тройки», имеющие различную юрисдикцию и компетентность. Так, за период с 16 ноября по 4 декабря 1937 г. на заседании «судебной тройки» УНКВД Ленинграда и области было рассмотрено 1 322 дела в отношении 1 405 чел. Из них к лишению свободы на срок от 2 до 5 лет было репрессировано 1 356 чел. (96,5%); выслано 16; двоим осужденным были сокращены сроки наказания, причем осужденным той же «тройкой» 1 и 3 сентября 1937 г.; освобождено от наказания — 13, отправлено на доследование — 3[13].

25 ноября 1937 г на заседании «особой тройки» были рассмотрены дела в отношении 100 чел., из которых 98 были расстреляны. Среди них бандит А. (он же П., он же Е.), семь раз судимый в период с 1931 по 1936 гг. за мошенничество, кражи, побеги из ссылки и т.д. Причем последние три раза (8 июля и 15 октября 1934 г., 11 ноября 1936 г.) был репрессирован «тройкой» УНКВД. Кроме того, А. имел 11 приводов в милицию за кражи, грабежи и другие преступления. Сроки наказания не отбывал, совершал побеги. Так, в 1932 г. во время этапирования в БАМлаг участвовал в убийстве лишенного свободы бывшего сотрудника НКВД, в 1935 г. похитил 5 000 руб. из финансового треста Московской городской железной дороги, куда поступил на работу по поддельным документам. За период 1934–1937 гг. в Москве на Северном вокзале совершил 6 краж огнестрельного оружия у военнослужащих, в конце ноября 1937 г. совершил побег из Дальлага, тогда же во Владивостоке ограбил гражданина, завладев 7 500 руб., там же совершил кражу оружия. При задержании в Ленинграде оказал сопротивление[14].

По результатам исследования, проведенного В.А. Ивановым, установлено, что только за период с 5 августа (начало проведение спецоперации. — М.Ж.) по 31 декабря 1937 г. Управлением милиции НКВД Ленинграда было изъято и осуждено «тройкой» свыше 7 тыс. уголовных и социально-опасных элементов. Из них 3,5 тыс. были приговорены к ВМН. Кроме этого, в городе и области было ликвидировано 678 групп уголовников. Из них: 23 бандитских, 207 грабительских, 323 воровских и др. Органами милиции были ликвидированы 91 убийца,

224 вооруженных бандита и грабителя, 4 016 воров-рецидивистов, 1 551 уличный хулиган, 72 притоносодержателя и т.д.[15] За 11 месяцев 1937 г. органами милиции Краснодара было изъято, кроме привлеченных к ответственности в судебном порядке, около 2 тыс. чел. социально вредного элемента, но «достаточного эффекта эта мера не дает вследствие большой текучести его», — сказано в справке о состоянии преступности в городе от 20 декабря 1937 г.[16]

За время с 14 сентября по 15 ноября 1938 г. «судебной тройкой» (общей) УНКВД Ленинграда было рассмотрено 1 669 дел по обвинению 1 787 чел. Из них 1 164 было направлено в ИТЛ; 175 чел. выслано; 66 чел. (3,6%) освобождено от наказания; условно-досрочно освобождено в порядке ст. 458 УПК РСФСР — 79 чел. (4,4%); 16 (0,8%) осужденным был снижен срок наказания; в отношении 11 чел. (0,6%) материал был отправлен на доследование; направлено в суд дел на 20 чел. (1,1%)[17].

Согласно справке помощника начальника ГУЛАГа НКВД СССР старшего майора госбезопасности Леонюка за сентябрь — декабрь 1937 г. «спецтройками» было осуждено и отправлено в лагеря 214 382 чел., из них: по Московской области — 26576, по Ленинградской области — 7 732, по Смоленской области — 6 338, по Челябинской области — 3527, по Ростовской области — 5 085, по УССР — 35 816, по БССР — 14 560, по Чечено-Ингушской АССР — 1 998 чел., по Краснодарскому краю — 692 чел. На 1 февраля 1938 г. согласно приказу НКВД от 30 июля 1937 г. № 00447 «спецтройками» было осуждено 337 000 чел., в исправительных лагерях было выявлено 250 000 чел., попадающих под действие данного приказа, а за сентябрь 1937 г. — январь 1938 г. было осуждено обычными и милицейскими «тройками» и отправлено в лагеря 140 000 чел.[18].

Российские архивы различных регионов свидетельствуют, что по уголовным делам репрессии проводились в более широких масштабах, чем по контрреволюционным преступлениям. Так, из расчетов В.Н. Земскова вытекает: удельный вес осужденных за общеуголовные преступления в составе лагерных заключенных составлял: 1934 г. — 73,5%; 1935 г. — 83,7; 1936 г. — 87,4; 1937 г. — 87,2; 1938 г. — 81,4; 1939 г. — 65,5; 1940 г. — 66,9; 1941 г. — 71,3[19]. Таким образом, в лагерях преобладала уголовщина, своевременно изъятая из общества и подвергнутая уголовной репрессии. Интересно, что и сегодняшние данные, публикуемые в Интернете, подтверждают, что всего «с 1930 по 1953 г. в бараках лагерей и колоний побывали около 18 млн чел., из них 1/5 — по политическим мотивам»[20].

Важную сторону репрессивной политики второй половины 1930-х гг. заметил С.Г. Кара-Мурза, которая, по его мнению, заключается в том, что «действия власти получили массовую поддержку, которую невозможно было ни организовать, ни имитировать. Да и провести такие репрессии было бы невозможно без того, чтобы они воспринимались как правомерные персоналом карательных органов и самими жертвами…»[21].

Таким образом, органы внесудебной юстиции внесли значительный вклад в борьбу с уголовной преступностью, тем самым способствуя охране, обеспече-

нию и защите прав советских граждан. Легитимность их деятельности относится к самостоятельному предмету исследования, не входившему в рамки настоящей работы.

Жаркой М.Э.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского университета
Государственной противопожарной службы МЧС России,
кандидат исторических наук, доцент
(г. Санкт-Петербург)

Литература

1. *Земсков В.Н. Архипелаг ГУЛАГ: глазами писателя и статистика / В.Н. Земсков // Страницы истории. Дайджест прессы 1989. Л. : Лениздат, 1990.*
2. *Иванов В.А. Миссия ордена. Механизм массовых репрессий в Советской России в конце 20–40-х гг. (на материалах Северо-Запада РСФСР) / В.А. Иванов. СПб. : ЛИСС, 1997.*
3. *Ильинский М.М. Нарком Ягода / М.М. Ильинский. М. : Вече, 2002.*
4. *Кара-Мурза С.Г. Советская цивилизация. От начала до Великой Победы / С.Г. Кара-Мурза. М. : ЭКСМО; Алгоритм, 2004.*
5. *Краснодарский край в 1937–1941 гг. Документы и материалы / сост. А. М. Беляев [и др.]. Краснодар : Эдви, 1997.*
6. *Курицын В.М. История государства и права России. 1929–1940 гг. / В.М. Курицын. М. : Международные отношения, 1998.*
7. *Малыгин А.Я., Мулукаев Р.С. Развитие конституционно-правовых основ организации и деятельности органов внутренних дел / А.Я. Малыгин, Р.С. Мулукаев. М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1988.*
8. *Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк / подгот. В.Ф. Некрасов [и др.]. М. : Объед. ред. МВД России, 1996.*
9. *Полиция и милиция России: страницы истории / А.В. Борисов, А.Н. Дугин, А.Я. Малыгин [и др.]. М. : Наука, 1995.*
10. *Соломон П. Советская юстиция при Сталине / П. Соломон. М. : РОССПЭН, 1998.*

---

1 *См.: Малыгин А.Я., Мулукаев Р.С. Развитие конституционно-правовых основ организации и деятельности органов внутренних дел. М., 1988. С. 8.*
2 *ГАРФ. Ф. 3316. Оп. 64. Д. 1751. С. 1–1об.*
3 *Подсчитано автором. Исх. данные: Архив ГУВД СПб. ЛО. Ф. 66. Оп. 1. Д. 36. Л. 1–18.*
4 *Архив ГУВД СПб. ЛО. Ф. 66. Оп. 1. Д. 260. Л. 25.*
5 *Подсчитано автором. Исх. данные: Архив ГУВД СПб. ЛО. Ф. 66. Оп. 1. Д. 237. Л. 1–36.*
6 *См.: Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк. М., 1996. С. 258.*
7 *См.: Ильинский М.М. Нарком Ягода. М., 2002. С. 239.*
8 *См.: Полиция и милиция России: страницы истории. М., 1995. С. 147 (данные представлены за исключением двух союзных республик и двух субъектов РСФСР). Существуют и иные цифры: согласно данным, направленным Г. Ягодой И. Сталину и В. Молотову 11 февраля 1936 г. милицейские «тройки» в 1935 г. осудили 122 726 чел. за совершение общеуголовных преступлений // Соломон П. Советская юстиция при Сталине. М., 1998. С. 254–255; Курицын В.М. История государства и права России. 1929–1940 гг. М., 1998. С. 108.*
9 *См.: Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк. М., 1996. С. 259.*
10 *Подсчитано автором. Исх. данные: Архив ГУВД СПб. ЛО. Ф. 66. Оп. 1. Д. 350. Л. 1–64.*
11 *Подсчитано автором. Исх. данные: Там же. Л. 1–645*
12 *Подсчитано автором. Исх. данные: Там же. Д. 373. Л. 1, 5–6, 10, 43, 57–59.*
13 *Подсчитано автором. Исх. данные: Там же. Д. 338. Л. 2–4об., 56об., 89об., 170об., 207об., 329об.*
14 *Там же. Д. 421. Л. 32, 5, 7–8.*
15 *См.: Иванов В.А. Миссия ордена. Механизм массовых репрессий в Советской России в конце 20–40-х гг. (на материалах Северо-Запада РСФСР). СПб., 1997. С. 160.*
16 *См.: Краснодарский край в 1937–1941 гг. Документы и материалы. Краснодар, 1997. С. 942.*
17 *Подсчитано автором. Исх. данные: Архив ГУВД СПб. ЛО. Ф. 66. Оп. 1. Д. 454. Л. 1об.–191об. Д. 455. Л. 2–218об.*
18 *ГАРФ. Ф. 9414. Оп. 1. Д. 1138. Л. 2, 20.*
19 *Подсчитано автором на основе расчетов В.Н. Земскова, см.: Земсков В.Н. Архипелаг ГУЛАГ: глазами писателя и статистика // Страницы истории. Л., 1990. С. 173.*
20 *URL: http://www.oldru.com/newstory2/32.htm (дата обращения: 26.11.2018).*
21 *Кара-Мурза С.Г. Советская цивилизация. От начала до Великой Победы. М., 2004. С. 511.*

Эффективность правового регулирования как основа современного правопорядка

В соответствии с Конституцией Российской Федерации человек, его права и свободы является высшей ценностью, это фундаментальная основа существования современного российского общества, требующая поиска оптимального баланса интересов личности, общества и государства в условиях колоссальных изменений всех сфер общественной жизни, которые обусловлены, прежде всего, развитием цифровых технологий, искусственного интеллекта, появления в нашей жизни таких явлений, как биткоин, блокчейн, краудфандинг, краудсорсинг, фандрайзинг. Как справедливо отмечается в современной литературе, «мы все осознаем, что традиционный образ жизни с появлением Интернета уходит в прошлое. На наших глазах произошла глобальная технологическая революция, которая обеспечила небывалую прежде обратную связь в обществе, — мгновенную, не поддающуюся контролю, пугающе свободную. Меняются уровни взаимодействия между людьми, частная жизнь, принципы сотрудничества, способы предоставления услуг»[1].

В связи с этим, безусловно, становится актуальной проблема эффективности правового регулирования с учетом тех реалий, в которых находится современный человек и общество. Смена парадигмы детерминирует поиск новых оптимальных технологий и инструментов регулирования.

Ввиду этого хотелось бы остановиться на основных методологических проблемах исследования эффективности правового регулирования.

Одной из ключевых является методологическая проблема исследования эффективности, которая, в первую очередь, детерминирована многоаспектность социальной эпистемологии. Как отмечается в философской литературе, «проблема описательно-оценочных высказываний — одна из самых сложных в методологии социальных и гуманитарных наук. Важность ее исследования связана, в первую очередь, с тем, что оно должно ответить на вопрос, как именно обосновываются описательно-оценочные высказывания. Обоснование описаний предполагает, прежде всего, ссылку на прямое или косвенное соответствие их реальности. Оценки (и их частный случай — нормы) являются в конечном счете *руководствами для деятельности и обосновываются главным образом путем ссылки на успешность направляемой ими деятельности* (курсив наш. — В.К.). Итогом обоснования описания является заключение о его истинности или ложности; результат обоснования оценки — вывод о ее эффективности или неэффективности»[2]. Таким образом, проблема эффективности правового регулирования обусловлена природой права, в которой, независимо от типа правопонимания, заложена оценка поведения человека. В таком случае критерии «истинности» или «ложности» не подходят, так как в оценке всегда присутствует субъективный момент, поэтому чтобы не допустить волюнтаризма в правовом регулировании следует заранее определить показатели (критерии) эффективности, которые будут выступать своеобразными закономерностями результативного воздействия права.

Ввиду этого существенной проблемой является определение критериев эффективности правового регулирования, решение которой обеспечит достижения целей действия права. Полагаем уместным начать изложение с точек зрения на данную проблему, существовавших в советском правоведении, которое, безусловно, в плане разработки различных критериев, на наш взгляд, не уступала современной юридической науке. Авторы монографии[3], посвященной эффективности норм права, совершенно верно писали: «Социальная проблема в исследованиях эффективности правовых норм — это наличие разрыва между целями управления определенным социальным процессом, в регулировании которого участвует право, и фактическими результатами управления. Задача исследования — способствовать устранению такого разрыва путем совершенствования изучаемых норм»[4]. При таком подходе, который получил широкое распространение, критерием эффективности правового регулирования будет являться его цель.

В современной юридической литературе отмечается, что эффективность представляет собой форму оценки социальных последствий юридически значимой деятельности, при этом эта оценка производится путем сопоставления результатов деятельности с требованиями, вытекающими из ее целей[5].

Таким образом, формулирование целей принятия норм права и их реализации имеет определяющее значении в решении проблемы эффективности.

В контексте нашего исследования представляется небезынтересным рассмотрение соотношение понятий «эффективность» и «оптимальность». Оптимальный определяется как наиболее благоприятный из возможного. Следует отметить, что при принятии правотворческих и правоприменительных (если речь идет о ситуационном применении) решений всегда предлагается несколько вариантов. Так, может быть, если мы говорим о правовом регулировании, лучше использовать понятие «оптимальный»? Полагаем, что нет, так как выбранное решение может впоследствии оказаться совсем неэффективным, ярким примером этому является решение по делу И.И. Дадина, отмененное Конституционным Судом Российской Федерации[6].

Далее будет уместным исследование целей правового регулирования, рассматриваемых как критерии его эффективности современными отечественными учеными как на общетеоретическом уровне, так и на отраслевом. В рамках одной статьи мы не можем охватить все многообразие предлагаемых современными учеными подходов, в качестве примера общетеоретических выводов можно привести мнение профессора А.В. Полякова, который пишет, что если мы говорим об эффективном правовом регулировании, а не о каком-то другом способе социальной регуляции (политическом, моральном, религиозном), то мы неизбежно приходим к необходимости признания человека, его достоинства, его прав и свобод, как и различных форм его самоорганизации, центром такого регулирования, и далее ученый резюмирует — как только человек оказывается средством, а не целью, можно с уверенностью говорить о том, что справедливого и эффективного регулирования в этом случае уже не будет «по определению»[7].

Безусловно, человек, его права и свободы являются высшей ценностью, что и закреплено в Конституции Российской Федерации. Но как такой «критерий»

можно применить на практике? В данном случае хотелось обратить внимание на два аспекта. Первый, данный «критерий» слишком общий, неопределенный, здесь остро встает проблема методики измерения эффективности правовых норм. При этом необходимо отметить, что при создании эффективного правового механизма не стоит забывать и возможном злоупотреблении права. Второй аспект, связанный с человеком «как мерой всех вещей», и, как следствие, существование концептуальной (содержательной) неопределенности в праве, т.е. когда вновь возникшие отношения требуют правового регулирования, но как его осуществить, чтобы удовлетворить интересы сторон, установить сложно. Ввиду этого такие категории, как полезность, ценность, имеют объективный и субъективный смысл. В качестве примера можно привести проблему суррогатного материнства, статуса эмбриона in vitro[8] и др. При применении современных репродуктивных технологий возникает много вопросов, ответы на которые зафиксировать в нормативных правовых актах в России еще не готовы вследствие тонкой грани между интересами общества и отдельного человека. Поэтому полагаем, что, достоинство личности, права, свободы человека — это, безусловно, основная цель существования общества, что, собственно, и нашло отражение в Конституции России, однако в юридико-техническом плане, применительно к отдельным институтам права, следует формулировать более конкретные цели.

Резюмируя вышеизложенное, следует подчеркнуть, что эффективность правового регулирования, конечно, требует дальнейшего глубокого и всестороннего исследования. При этом полагаем методологически правильным исследовать отдельно эффективность нормативных правовых актов, прежде всего законов, и эффективность применения права. При этом критерии эффективности исполнительно-распорядительного, нотариального, третейского, медиативного и судебного правоприменения будут отличаться в силу особенностей и целей осуществления этих видов юридической деятельности. При этом судебное правоприменение, особенно решения Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации, могут выступать критерием эффективности законов.

Если рассматривать эффективность принимаемых нормативных правовых актов, полагаем, что проблема, возможно, будет решена, если будут найдены ответы на следующие вопросы. Какова цель правового регулирования конкретного института права? Насколько данная цель определенно сформулирована? Какие правовые механизмы необходимы для ее достижения? Оптимальные ли средства включены в данный правовой механизм? Ответы на поставленные вопросы, на наш взгляд, позволят сделать принимаемые законы эффективными.

Кроме того, полагаем верным рассматривать юридико-техническую и социально-политическую эффективность принимаемых решений. При этом юристам и на уровне правотворчества, и правореализации, в первую очередь, необходимо повышать юридико-техническую эффективность, так как без нее невозможна социально-политическая, ввиду их соотношения как тактики и стратегии. Соответственно, и критерии этих сторон (аспектов) эффективности будут разные.

Резюмируя, можно выделить такие уровни исследования эффективности правового регулирования: в зависимости от вида юридической деятельности: пра-

вотворческий, правоприменительный, интерпретационный; в зависимости от оцениваемого аспекта юридической деятельности: юридико-технический, интеллектуально-волевой, социально-политический.

Ковалева В.В.,
заведующая кафедрой общетеоретических правовых дисциплин
Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Краснодар)

Литература

1. *Абрамов П.В. Эффективность социально-правовой политики государства : монография / П.В. Абрамов. М. : ЮНИТИ; Закон и право, 2016.*
2. *Дружинина Ю.Ф. Правовой режим эмбриона in vitro / Ю.Ф. Дружинина // Журнал российского права. 2017. № 12.*
3. *Ивин А.А. Социальная эпистемология. Человеческое познание в социальном измерении : монография / А.А. Ивин. М. : Проспект, 2017.*
4. *Ито Дж. Сдвиг. Как выжить в стремительном будущем / Дж. Ито, Дж. Хоуи. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2018.*
5. *Поляков А.В. Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход / А.В. Поляков // Эффективность правового регулирования : монография / под общ. ред. А.В. Полякова, В.В. Денисенко, М.А. Беляева. М. : Проспект, 2017.*
6. *Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М. : Юридическая литература, 1980.*

---

1 *Ито Дж., Хоуи Дж. Сдвиг. Как выжить в стремительном будущем. М., 2018. С. 9.*

2 *Ивин А.А. Социальная эпистемология. М., 2017. С. 169.*

3 *Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М., 1980.*

4 *Там же. С. 142–143.*

5 *Абрамов П.В. Эффективность социально-правовой политики государства : монография. М., 2016. С. 38.*

6 *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности ст. 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 12.11.2018).*

7 *Поляков А.В. Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход // Эффективность правового регулирования: монография / под общ. ред. А.В. Полякова, В.В. Денисенко, М.А. Беляева. М., 2017. С. 25.*

8 *Дружинина Ю.Ф. Правовой режим эмбриона in vitro // Журнал российского права. 2017. № 12.*

Историография обычного права уральских народов Западной Сибири

Современная историко-правовая наука активно развивается. Возрождается интерес к забытым научным проблемам. Примером такой группы проблем является история обычного права народов, находящихся в догосударственной стадии развития. В том числе к этносам, проживающим на территории нашей страны. В статье рассматривается историография обычного права уральских народов Севера Сибири (хантов, мансей и ненцев) в XVII–XX вв.

Первые исследователи XVII и XVIII вв. (Н.К. Витсен, Н. Спафарий, Г.И. Новицкий, П.С. Паллас, В.Ф. Зуев, Г.Ф. Миллер) отмечали наличие у обских угров многочисленных «князьков» с наследственной властью (скорее всего, родовых старейшин), закрепление отдельных угодий за родами, наличие многоженства, пережитки кузенного брака. Неполноправное положение женщины совмещалось с пережитками матриархального рода. Также отмечалось наличие кабального займа.

Исследователь В.Ф. Зуев подчеркивал наличие матрилокальных пережитков: проживание мужа в доме невесты, сорорат, левират, свободный развод, свобода ухода жены в случае плохого обращения (с условием возвращения калыма). Князцы, в первую очередь, имели судебную власть, что характерно для древних обществ. Еще в XVIII в. родовые отношения у вогулов и остяков были очень сильными. Роды жили крупными семьями «большими домами»[1].

В 1820-е гг. по инициативе Сперанского была произведена систематическая запись норм обычного права сибирских инородцев. Предполагалось создать свод обычного права сибирцев. Но работа эта так и не была проведена. Сами рукописи были утеряны и сохранились только в виде кратких переложений, опубликованных через 50 лет. Описание обычаев уральских народов Тобольской губернии отражает наличие у них большого количества архаических пережитков. Например, описываются виды языческой присяги, включая медвежью присягу, присягу на угле, на снеге и т.д. Многие споры и конфликты заканчивались примирением. Впрочем, записи обычаев очень противоречивы и часть информации недостоверна.

В то время зародились основные споры об особенностях обычного права народов Западной Сибири. Два века российские и советские ученые спорили о наличии или отсутствии рода у финно-угорских народов о наличии дуальной экзогамии и т.д.[2]

Одним из первых описателей обычного права был шведский исследователь Кастрен. Так, путешествуя по остяцким владениям исследователь описал родовые обычаи остяков и не нашел отличий от самоедских обычаев. Кастрен обнаружил у остяков большие роды, некоторые из которых, по его словам, достигали нескольких тысяч человек (автор, возможно, принял племена за большие роды). Часть остяков, по его мнению, приняли русские обычаи (но доказательств он не приводит). Оседлые остяки характеризовались большим уровнем развития обще-

ственных отношений. Родовой строй у них быстро разлагался. У кочевых остяков, наоборот, родовые отношения сохранялись.

Он подметил отсутствие четких понятий о частной собственности, невысокий статус богатых соплеменников, крепкие родовые, поддерживающие связи и пр. Кроме того, родственники участвовали в наследовании имущества покойного. Подчеркивал простой и скорый характер остяцкого судопроизводства. Князь являлся апелляционной инстанцией. Власть наследуется, при отсутствии сына переходит ближайшему родственнику. Кастрен подчеркивал наличие пережитков ордалий, например, присяги. Исследователь зафиксировал глубоко патриархальное общество. Положение женщины приниженное, она сама существо нечистое. Женщина выкупалась женихом, была лишена наследственных прав[3].

Исследователи второй половины XIX в. фиксировали падение влияние князей, отмечали отказ от многоженства. Исследователь К.Д. Носилов подробно проанализировал общинную собственность на угодья. Ученый С.К. Патканов описал, как родовая община хантов и мансей замещалась соседской общиной. Х. Лопарев зафиксировал факт начала продажи угодий в частную собственность. А.Г. Воронов отмечал исчезновение больших семей у остяков, участившиеся случаи выхода из рода. Все эти авторы подчеркивали наличие экзогамии у финно-угорских народов. К.М. Голодников и А.Г. Воронов собрали большой перечень юридических обычаев остяков и самоедов Тобольской губернии[4].

Отдельно можно выделить ряд публикаций этнографов и бытовых исследователей, исследующих обычное право зауральских народов во второй половине XIX в. Многие исследования публиковались в Тобольских губернских ведомостях. В том числе работы священника П. Краснова, Т. Попова и пр. Серия юридико-этнографических исследований остяков, вогулов и самоедов была опубликована в «Записках Русского географического общества», «Журнале Министерства внутренних дел», «Известиях общества истории, археологии и этнографии» и других изданиях. Их наблюдения являются важным источником информации по обычному праву финно-угорцев и самодийцев[5].

Крупный исследователь А.А. Дунин-Горкавович провел анализ правовых основ остяко-вогульской культуры. В частности, он много говорил об особенностях югорского правосудия. Также он зафиксировал упадок родовых отношений. Исследователи раскрывали отдельные обряды северных народов. Примером такого исследование является правой обряд медвежьей присяги у остяков и вогулов[6].

Первые советские исследователи (Г.А. Старцев, М.Б. Шатилов, А.В. Шмидт) продолжали дореволюционную традицию изучения обычного права уральских народов. Подчеркивали экзогамность угорской семьи (при этом экзогамный род разрушался), территориальность родовых структур, сохранение власти старшин, калыма, наличие различных укладов. Под воздействием советской политики обычное право угорцев подверглось разрушению[7].

В 1940–1990-е гг. родовая система подверглась глубокому изучению со стороны советских историков и этнографов. Можно выделить таких исследователей, как Б.О. Долгих, З.П. Соколова, В.Г. Бабаков, В.В. Рабцевич, Н.А. Миненко, В.Г. Марченко, Е.П. Мартынова и др. Диссертация В.Г. Марченко непосредственно

посвящена суду малых народов Сибири. Важный массив историографической информации содержится в работе З.П. Соколовой. В 1974 г. она подвела предварительный итог истории изучения социальной организации финно-угорских народов Сибири[8].

Большую роль в изучении обычного права сибирских инородцев сыграли исследования В.А. Зибарева. Итогом его научной деятельности стала монография «Юстиция у малых народов Севера (XVII–XIX вв.)» (Томск, 1990). Это единственное в своем роде советское исследование, обобщающее 200-летние исследования в области обычного права малых народов Севера России. В исследовании Зибарев рассматривал эволюцию правовой системы уральских народов в контексте общего развития правовых институтов всех северных народов России. Ученый выделял наиболее достоверные этнографические исследования и обобщал их в стройную картину правового быта северных народов. Проанализировал основные институты права инородцев, включая охотно-промысловое право.

Вследствие этого обобщения он сделал ряд важных выводов. Подчеркивалась фратриальная организация рода у финно-угров и ненцев Западной Сибири. Судебное разбирательство носило коллективный, не единоличный характер. В основе судопроизводства лежал принцип справедливости. Большое значение придавалось моральному исправлению. Обман считался тяжким преступлением. Преступления были редким явлением.

Многие открытия и обобщения Зибарева не утратили своей актуальности и до наших дней. Тем не менее автор описывал правовые явления с позиции историка, правовой подход он применял лишь отчасти[9].

В постсоветский период историки и этнографы продолжали изучение обычного права инородцев Сибири. Среди ряда работ особенно выделяется исследование Л.В. Хомич по социальной системе ненцев. Ученый выделил относительную отсталость ненецких родов в досоветский период. Например, до революции господствовал патрилокальный род, сохранялись родовые отношения, имелись пережитки кровной мести. Род был экзогамен. Существовали перекрестные браки, многоженство (старшие и младшие жены). При этом происходил переход к моногамной семье[10].

Современные исследователи по-прежнему сосредоточены на изучении социальной структуры обских народов. И рассматривают право этих народов только в контексте социальной организации. Например, исследователь Е.П. Мартынова повторяет известные сведения об обычном праве хантов. В то же время она подчеркивает большую дифференциацию обычного права. Например, на севере хантыйский народ сохранял большие пережитки родового строя. Подчеркивая разделение хантов на территориальные общины (на юге) и на родовые (на севере), Мартынова разрешает ряд историографических проблем, порожденных запутанными высказываниями ученых XIX в., выделяющих то экзогамность, то эндогамность остяцких родов[11].

В исследовании А.Ю. Конева, хоть и не посвященному напрямую обычному праву хантов и мансей, проводится тщательный анализ влияния русского государственного права на финно-угров и трансформацию их права под воздействием общероссийского[12].

К числу одной из последних работ относится монография С.Н. Харючи и др. «Социальные нормы коренных малочисленных народов Севера России» (2009). Исследователи постарались применить спектр научных методов к обычному праву жителей севера. Постарались использовать научные подходы и классифицировать обычное право[13].

В последнее время вышло несколько исследований по правовому развитию северных народов. Так, в 2017 г. защищена диссертация С.А. Чернышова «Формирование и развитие государственности народов Западной Сибири накануне и в начальный период русской колонизации» (Томск, 2017). Вскоре была защищена диссертация доктора наук (этнография) Е.В. Переваловой «Обские угры и ненцы Западной Сибири: этничность и власть» (Москва, 2017).

Наконец, в 2016 г. защищена впервые за много дет диссертация доктора наук Плоцкой О.А. «Обычное право пермских народов в Российской империи XVIII–XIX вв.: историко-правовой аспект» (Москва, 2016). Структура данного исследования может являться своего рода образцом для написания подобных работ по обычному праву других северных народов России. Большое внимание автор уделила общетеоретической специфике обычного права пермских народов. Исследуется правовая природа обычая, субъекты права. Дается характеристика обычно-правовой системы. Рассматривается земельное, уголовное, процессуальное, наследственное право. Исследователь тщательно рассматривает специфические правовые институты инородцев Предуралья, в том числе институт взаимопомощи, статус промыслов и т.д. Наконец, Плоцкая подробно раскрывает влияние российского права на право малых народов Урала[14].

Можно сделать ряд предварительных замечаний. Основные исследования в сфере обычного права уральских народов были проведены дореволюционными юристами, этнографами и в некоторой степени историками. Они рассматривали обычное право северных народов России в контексте родовой системы отношений. Фиксировали некоторые изменения в сфере обычного права. Показывали трансформацию права сибирских народов под воздействием русского обычного права. В то же время советские правоведы в большинстве случаев проигнорировали историю обычного права уральцев. Существует немалое количество работ теоретиков права, в которых исследуются нормы обычного права. Но они направлены на выявление общих догматических принципов раннего права. Исследований историков права в этой сфере почти нет.

До сих пор ряд этнографических исследований, проведенных в XIX–XX вв., не опубликовано, не изучено. Исследование обычного права как комплексного явления с применением юридических методов познания не было проведено. Надеюсь, что новые поколения ученых проведут исследования в сфере обычного права уральских народов.

Кодинцев А.Я.,
профессор кафедры государственного и муниципального управления
Сургутского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
(г. Сургут)

Литература

1. *Воронов А.Г. Юридические обычаи остяков Западной Сибири и самоедов Томской губернии // Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии / сост. П.С. Ефименко. Т. 2 / ред. С.В. Пахман (Записки Императорского Русского географического общества по отделению этнографии. Т. 18). СПб. : Тип. Киршбаума, 1900.*
2. *Голодников К.М. Юридические обычаи остяков Березовского округа. Юридические обычаи остяков Сургутского округа. Юридические обычаи самоедов Березовского округа / К.М. Голодников // Памятная книжка Тобольской губернии на 1884 год. Тобольск : Тобол. губ. стат. ком., 1884.*
3. *Дунин-Горкавович А.А. Тобольский Север : в 3-х т. / А.А. Дунин-Горкавович. Т. 1: Общий обзор страны, ее естественных богатств и промышленной деятельности населения. СПб. : Тип. В. Киршбаума, 1904.*
4. *Зибарев В.А. Юстиция у малых народов Севера (XVII–XIX вв.) / В.А. Зибарев; под ред. И.С. Вдовина. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990.*
5. *Кастрен М.А. Этнографические замечания и наблюдения Кастрена о лопарях, карелах, самоедах и остяках, извлеченные из его путевых воспоминаний / М.А. Кастрен // Этнографический сборник, издаваемый императорским Русским географическим обществом. Вып. 4. СПб. : Тип. Э. Праца, 1853–1864.*
6. *Конев А.Ю. Коренные народы Северо-Западной Сибири в административной системе Российской империи (XVIII — начало XX вв.) / А.Ю. Конев. 2-е изд. М. : Изд-во Координац.-метод. центра прикладной этнографии ИЭИА, 1995.*
7. *Мартынова Е.П. Очерки истории и культуры хантов / Е.П. Мартынова. М. : Изд-во Института этнологии и антропологии РАН, 1998.*
8. *Марченко В.Г. Управление и суд у малых народов Севера Сибири и Дальнего Востока в царской России : дис. ... канд. ист. наук / В.Г. Марченко. Томск, 1985.*
9. *Плоцкая О.А. Обычное право пермских народов в Российской империи XVIII–XIX вв.: историко-правовой аспект : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / О.А. Плоцкая. М., 2016.*
10. *Сборник обычного права сибирских инородцев / изд. и предисл. Д.Я. Самоквасова. Варшава : Тип. И. Носковского, 1876.*
11. *Соколова З.П. Социальная организация обских угров / З.П. Соколова // Социальная организация и культура народов Севера : сб. / отв. ред. И.С. Гурвич. М. : Норма, 1974.*
12. *Харузин Н. Медвежья присяга и тотемическое основы культа медведя у остяков и вогулов / Н. Харузин. М. : Т-во скороп. А.А. Левенсон, 1899.*
13. *Харючи С.Н. Социальные нормы коренных малочисленных народов Севера России : монография / С.Н. Харючи, К.Г. Филант, И.Ю. Антонов. М. : ЮНИТИ; Закон и право, 2009.*
14. *Хомич Л.В. Ненцы. Историко-этнографические очерки / Л.В. Хомич. М., Л. : Наука, 1966.*

---

[1] *Соколова З.П. Социальная организация обских угров // Социальная организация и культура народов Севера. М., 1974. С. 84–91.*

[2] *Сборник обычного права сибирских инородцев. Варшава, 1876. С. 13–25.*

[3] *Соколова З.П. Указ. соч. С. 92; Этнографические замечания и наблюдения Кастрена о лопарях, карелах, самоедах и остяках, извлеченные из его путевых воспоминаний // Этнографический сборник, издаваемый императорским Русским географическим обществом. Вып. 4. СПб, 1853-1864. С. 304–305, 311–314.*

[4] *Воронов А.Г. Юридические обычаи остяков Западной Сибири и самоедов Томской губернии // Записки РГО по отделению этнографии. Т. 18: Сборник народных юридических обычаев. СПб., 1900. Т. 2.; Голодников К.М. Юридические обычаи остяков Березовского округа. Юридические обычаи остяков Сургутского округа. Юридические обычаи самоедов Березовского округа // Памятная книжка Тобольской губернии на 1884 год. Тобольск, 1884; Соколова З.П. Указ. соч. С. 94–100.*

[5] *Материалы по этнографической истории малых народов Севера. Томск, 1992. С. 108–143.*

[6] *Дунин-Горкавович А.А. Тобольский Север: общий обзор страны, ее естественных богатств и промышленной деятельности населения. Т. 1. СПб., 1904; Соколова З.П. Указ. соч. С.100; Харузин Н. Медвежья присяга и тотемическое основы культа медведя у остяков и вогулов. М., 1899.*

[7] *Соколова З.П. Указ. соч. С. 101–105.*

[8] *Конев А.Ю. Коренные народы Северо-Западной Сибири в административной системе Российской империи (XVIII — начало XX вв.). М., 1995. С. 18–29; Марченко В.Г. Управление и суд у малых народов Севера Сибири и Дальнего Востока в царской России : дис. ... канд. ист. наук. Томск, 1985; Соколова З.П. Указ. соч. С. 82–132.*

[9] *Зибарев В.А. Юстиция у малых народов Севера (XVII–XIX вв.). Томск, 1990.*

[10] *Хомич Л.В. Ненцы. Историко-этнографические очерки. М., 1966. С. 141–142, 157–158, 175.*

[11] *Мартынова Е.П. Очерки истории и культуры хантов. М., 1998. С. 35, 75, 110, 150, 185.*

[12] *Конев Ю. Указ. соч.*

[13] *Харючи С.Н. Социальные нормы коренных малочисленных народов Севера России : монография / С.Н. Харючи, К.Г. Филант, И.Ю. Антонов. М., 2009.*

[14] *Плоцкая О.А. Обычное право пермских народов в Российской империи XVIII–XIX вв.: историко-правовой аспект : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2016.*

Юридическая сила нормативно-правовых актов

Самая центральная категория, отражающая сущность и назначение права, позволяющая ему «жить» и функционировать в системе нормативных актов и наглядно иллюстрирующая взаимосвязь права и государства как институтов, — это категория «юридическая сила», сила самого права.

Действующая правоприменительная практика явно доказала важнейшую роль «юридической силы» как понятия в праве — без определения этого понятия невозможно представить себе многогранной картины иерархии нормативных правовых актов в любой стране на протяжении всей истории человечества. Между тем этот факт до сих пор так и не нашел в должной мере отражения в юридической науке, и разработке (сколько-нибудь глубокой) данной проблематики не уделено никакого внимания в учебной, научной литературе.

Все исследования данной темы ограничиваются лишь определением дефиниции «юридическая сила», не дают представлений о сущности и роли этого института.

Указание на значимость определения «юридическая сила» можно встретить довольно часто в литературе. Приведу лишь один из примеров, подчеркивающих значимость юридической силы как основания подразделения источников права на виды: «Дифференциация нормативных-правовых актов… имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение»[1].

Следует отметить, что во многих энциклопедических юридических словарях (в том числе и современных) полностью отсутствует определение «юридической силы». Так, данной дефиниции нет в Юридическом словаре[2], Большом юридическом словаре[3], Толковом словаре юридических терминов[4] и многих других аналогичных изданиях (в том числе и почти всех изданиях 2008 г.[5]). И это несмотря на то, что данная проблема волновала умы великих мыслителей и правоведов еще с Древнего времени, ставилась в литературных памятниках и находила воплощение и применение в практике законодательства. В этой связи тема «юридической силы» заслуживает особого рассмотрения, анализа в историческом срезе и иллюстрирования ее историческим материалом.

Понятие «юридическая сила» немыслимо и неразрывно связано с понятием «сила». В разные эпохи оно понималось по-разному, отражало так или иначе область применения этого явления — а применимо оно почти что во всех областях человеческого бытия (будь то физика, астрономия, биология, химия, философия, психология, социология, правовая материя, филология, религия, мораль, нравственные начала бытия, искусство и многие другие ипостаси).

В этой связи закономерно встает вопрос: только ли право располагает особой «силой», или это понятие привнесено из других наук, особая ли «сила» в правовой сфере, в сфере властиуправления государства или это тождественные понятия?! Особую властную, реальную природу права, а, следовательно, и юридической силы

нормативных актов трудно оспорить, как и особую природу и смысловую нагрузку термина «сила» применительно к правовой реальности, к праву как особому регулятору общественной жизни.

Однако словоупотребление «сила» имеет многовековую историю, и, обратившись к ее корням, прольем свет на само понятие «юридическая сила», его значение в связи с влиянием на него других областей человеческой жизнедеятельности.

В России с понятием «сила» читатель познакомился из Энциклопедического словаря. Томъ XXIX а (издатели Ф.А. Брокгаузъ (Лейпцигъ) и И.А. Ефронъ (С.-Петербургъ)), изданного в Санкт-Петербурге в Прачешном переулке и увидевшего свет в 1900 г.[6] В данном словаре давались четыре смысловых значения понятия «сила»: с точки зрения механики (физики), биологии, религии, юриспруденции.

Так, первое значение «силы» — «la force, die kraft, механ. — ускореніе свободной матеріальной точке, къ которой она приложена»[7]. Если перенести это на юридическую практику — то здесь мы находим некие параллели со словоупотреблением «юридической силы» в теории права: не так ли волевая природа (властная, конкретная, персонифицированная природа понятия «юридическая сила», биологическая сущность, характеризующая человека как носителя власти в государстве) права, производная от государства, государственной власти задает направление, можно сказать, проводит в жизнь нормативный акт, «ускоряет» вектор его движения. Здесь мы, несомненно, сталкиваемся с широким смысловым значением термина «сила» и «юридическая сила», которые берут свое дефинитивное начало, исток в лексических корнях механики.

Следующее значение «силы» — это «сила движущая»[8]. Здесь Ф.А. Брокгауз и И.А. Эфрон подразумевали биологическую составляющую силы: т.е. силу животных, которая определяется силой их мышц и их количеством. В юридической науке мы также имеем дело со сходной материей — юридическая сила нормативному акту задается конкретной властью, конкретными носителями этой власти, субъектами социума — людьми. Таким образом, и биологическая составляющая находит свое отражение в теории права — юридическая сила, словами Энциклопедического словаря 1900 г., «определяется силой» законодателя, того, от чьего имени исходит нормативный акт, и того, кто следит за его «жизнью», претворением его к точному и неуклонному исполнению. В этом смысле мы можем говорить о нормативном акте как о некой живой материи, которая подвержена изменениям, имеет свой жизненный цикл и во многом зависит от воли законодателя, от его «силы».

Третье понимание силы в начале XX в. в России сводилось к религиозному осмыслению данного термина: «Сила — одинъ из 70 апостоловъ»[9].

И, наконец, последнее, непосредственно правовое понимание — как «сила превосходящая, непреодолимая»[10]. В этой трактовке «сила» употреблялась в общей части уголовного права, в гражданском праве того времени.

Таким образом, диапазон употребления термина «сила» весьма широк. В разные времена и по сей день в различных странах и на территории Российской Федерации в том числе имело место различное словоупотребление «силы»: сила духа, сила слова, сила идей, сила земли, сила информации, сила звука, сила света,

сила политики, сила коллектива, сила указаний, сила любви и ненависти, сила механизации, сила молитвы, физическая сила, сила мысли, сила агитации, сила дружбы, сила общественного мнения, сила общественного воздействия, сила поля, сила правды, сила влияния, сила воздействия, сила идей, сила примера, сила притяжения, «сила сильных»[11], сила таланта, сила судьбы, сила труда, сила тяжести, сила удара, сила цвета, сила музыки, «нечистая» сила, сила подсознания, обратная сила закона — вот лишь некоторые варианты этого словоупотребления. А вьетнамское «сила» (Si La) обозначает название народа в Юго-Восточной Азии, сила — также один из языков народа сила, относящийся к тибето-бирменским языкам. Все эти способы употребления термина «сила» не смогут объективно продемонстрировать всей глубины его богатого смыслового значения. Многие из них не имеют прямого отношения к правовой материи, однако наглядно иллюстрируют с разных сторон волевую, властную направленность понятия «сила» и «юридическая сила», соответственно, что играет важную роль для раскрытия темы моего диссертационного исследования.

Отметив с этимологической точки зрения властный, волевой, персонифицированный характер «юридической силы», обратимся к истокам зарождения самого словосочетания «юридическая сила». То, что касается правовой традиции его употребления, то первые упоминания, где имел место спор о юридической силе источников права, мы находим еще в 426 г. в памятнике письменности Древнего Рима — в Законе Валентиниана III, датированном 426 г. Данный закон содержал нормы «о цитировании юристов, положения которых имели для суда законную силу»[12]. Действительно, во времена Древнего Рима высказывания наиболее авторитетных юристов считались источником права. В законе Валентиниана III речь шла о пяти юристах II–III вв., пользовавшихся наибольшим авторитетом: Гае, Папиниане, Павле, Ульпиане и Модестине. При разночтениях между их суждениями спор решался мнением большинства. Если и это было невозможно, то при равенстве голосов предпочтение отдавалось мнению Папиниана. Следует также указать, что данный закон признавал «законную силу» положений и других юристов, которые цитировались в трудах названных выше пяти юристов. В числе таких цитируемых юристов особо выделялись Сабин, Сцевола, Юлиан и Марцелл[13]. Интерес представляет тот факт, что в случаях разночтений между суждениями пяти вышеуказанных юристов приоритет отдавался мнению Папиниана. В данном случае законодатель, хоть явно и не пользуясь современной нам терминологией, конструкцией «юридическая сила», сквозь призму веков наглядно демонстрирует развитость юридического мышления в ту эпоху и показывает иерархию источников права (здесь мы имеем дело с внутривидовым делением источника права) по юридической силе, как бы указывая: «Положения Папиниана обладают большей юридической силой, чем положения других юристов».

Позднее император Цезарь Флавий Юстиниан пунктом седьмым Конституции «О составлении Дигест» от 15 декабря 530 г.[14] будет повелевать, обращаясь к своему квестору Трибониану: «Если вы найдете в старых законах или конституциях, помещенных древними в их книгах, что-либо неправильно написанное, то вы должны исправить и привести в порядок; что вы изберете и поместите, то и будет

считаться истинным и хорошим и как бы написанным с самого начала, и никто не должен осмеливаться на основании сравнения со старыми томами доказывать порочность (вашего) писания»[15]. Выражаясь современной юридической лексикой, здесь мы имеем дело с Законом о введении в действие Дигест Юстиниана, который дарует юридическую силу данному памятнику письменности. Дальнейшее непосредственное употребление термина «юридическая сила» прослеживается в самих Дигестах (или Пандектах) Юстиниана, где в пункте седьмом титула III «О законах, сенатконсультах и долговременном обычае»[16] приводится положение юриста первой половины III в. Модестина, и мы встречаем термин «сила (действие) права[17]. А в титуле IV «О конституциях принцепсов» в пункте четвертом Модестина цитируют следующим образом: «Позднейшее законы имеют большее значение, чем те, которые были раньше»[18]. Данное положение современный читатель мог бы интерпретировать в качестве высказывания не иначе, как о юридической силе законов.

Следует с неизбежностью признать, что историю самого термина «юридическая сила» проследить довольно сложно, что во многом связано с терминологией и значением, современным именно для того или иного времени (в рассматриваемой теме — этот право Древнего мира и дальнейшее развитие употребления данного термина в Средние века, Новое и Новейшее время). Конкретное значение понятия «юридическая сила» в современном понимании в связи с контекстом у современного законодателя и устоявшейся к нашему времени терминологией не соответствует применению «юридической силы» в исторической протяженности, например, в пространстве права Древнего мира. Значение, вкладываемое законодателем уже к XIII в. (средневековое общее право Англии), является более близким по смысловому значению и словоупотреблению к современному понятию «юридическая сила». В различные эпохи различными авторами и законодателем, а тем более интерпретаторами и применителями на практике — адресатами источников права, вкладывался различный смысл в термин «юридическая сила», и современное понятие и понимание его не одно и то же с древними и средневековыми аналогами. Здесь следует иметь в виду специфику самих источников права в ту или иную эпоху; так, например, термин «юридическая сила» применялся к такому источнику права, как обычай[19]. О том — применим ли вообще этот термин к такому источнику права, как обычай (не имея в виду даже современное употребление его в странах англо-саксонской правовой семьи), — это вопрос, заслуживающий отдельного рассмотрения. Однако все-таки определенные выводы и характеристики применения термина «юридическая сила» сделать представляется возможным. Так, из приведенного анализа видна сложность поиска эквивалента «юридической силы» в истории. Начиная с трудов авторов и из различных источников права, мы видим динамику развития этого понятия.

Таким образом, совершив философский экскурс в историю развития идеи о «силе права», «силе закона», можно сделать вывод, что с какой бы точки зрения мы ни смотрели на право, под углом зрения всех школ права и всех подходов (философского, социологического или нормативного), мы с необходимостью видим волевую природу права, указание на источник дарования этого права обществу.

Что касается концепции естественного права, то природа, безусловно, является, по мнению представителей этой школы права, источником права, но анализ трудов многих представителей естественной школы права указывает на установление законов людьми, пусть и не по «воле законодателя» и существование неправовых законов, основанных на ошибке законодателя, а не природы.

Сила права раскрывает ценностное содержание права. Сила права — это сила самого государства, которая приобретает выражение в правовых нормах и благодаря этому позволяет раскрыть социальную сущность права, позволяет и правоприменителю, и законодателю, и научному работнику, любому человеку понять возможности, заложенные в самом праве как институте, регуляторе общественных отношений. Поняв источник, вектор развития как понятия, а также уровни этой «правовой» силы, мы сможем лучше разобраться в социальной природе права, назначении и лучшем функционировании права в целом.

Кузьмицкая О.Ю.,
ассистент кафедры теории государства и права и политологии
Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
(г. Москва)

Литература

1. *Большая юридическая энциклопедия : более 30 000 терминов и определений / А.Б. Барихин. М. : Эксмо, 2008.*
2. *Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. 3-е изд. М. : ИНФРА-М, 2006.*
3. *Брактон Г. О законах и обычаях Англии : в 3-х т. / Г. Брактон. Английское право. Кн. I. Т. 1. М.-Берлин : Директ-Медиа, 2106.*
4. *Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель; прим. В.С. Нерсесянца; пер. с нем. Б.Г. Столпнера. М. : Мир книги; Литература, 2007.*
5. *Головистикова А.Н. Толковый словарь юридических терминов / А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына. М. : Эксмо, 2007.*
6. *Лондон Д. Полное собрание сочинений / Д. Лондон. Л. : Мысль, 1925.*
7. *Фомин А.А. Чрезвычайное законодательство в российском государстве. Теория. История. Практика / А.А. Фомин; под ред. Н.Н. Сенякина. Пенза : Информ-издат. центр ПензГУ, 2002.*
8. *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : учебное пособие / сост. В.Н. Садиков, М. : Проспект, 2006.*
9. *Энциклопедический словарь / под ред. проф. И.Е. Андреевского. Т. XXIXа: Семь озеръ — Симфонія. СПб. : Типографія акц. общ. «Издательское Дело, Брокгаузъ-Ефронъ», 1900.*
10. *Юридический словарь / авт.-сост. А.Ф. Никитин. М. : Олма-пресс-Инвест, 2005.*

---

1 *Фомин А.А. Чрезвычайное законодательство в российском государстве. Теория. История. Практика / Пензенский государственный университет. Пенза, 2002. С. 62.*
2 *Юридический словарь. М. : Олма-пресс-Инвест, 2005.*
3 *Большой юридический словарь. 3-е изд. / под ред. А.Я. Сухарева. М. : ИНФРА-М, 2007.*
4 *Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Толковый словарь юридических терминов. М. : Эксмо, 2007.*
5 *Большая юридическая энциклопедия. М. : Эксмо, 2008.*
6 *Энциклопедический словарь. Т. XXIXа. «Семь озеръ — Симфонія». СПб. :. Типографія акц. общ. «Издательское Дело, Брокгаузъ-Ефронъ», 1900. С. 864.*
7 *Там же.*
8 *Там же.*

[9] *Там же.*
[10] *Там же.*
[11] *Лондон Д. Л. : Мысль, 1925. С. 10.*
[12] *Гегель Г.В.Ф. Философия права / прим. В.С. Нерсесянца. М. : Мир книги; Литература, 2007. С. 459.*
[13] *Там же.*
[14] *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : учебное пособие / сост. В.Н. Садиков. М. : Проспект, 2006. С. 79. В редакции — Дигесты Юстиниана. М., 1984.*
[15] *Там же.*
[16] *Там же. С. 82.*
[17] *Там же.*
[18] *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : учебное пособие / сост. В.Н. Садиков. М. : Проспект, 2006. С. 85.*
[19] *Там же. С. 188; Брактон Г. О законах и обычаях Англии. Английское право. Т. 1. Кн. I. Гл. 3.*

Понятие права в Руководящих началах уголовного права 1919 года и развитие советской юридической науки и законодательства

В 1919 г. в Руководящих началах уголовного права коллегия НКЮ РСФСР сформулировала следующее определение права: «Право — это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной силой его (т.е. этого класса)»[1]. Это определение являлось первым официальным определением советского права. Согласно этому определению ядро права составляют не нормы права, а правоотношения. Важнейшим признаком права согласно Руководящим началам была его классовость. Право — понятие классовое и вместе с классами оно должно исчезнуть. Отсюда вытекало, что вечного понятия права нет, а есть только понятие права определенного господствующего класса. После победы социалистической революции власть находилась в руках пролетариата, следовательно, право являлось пролетарским.

В апреле 1919 г. коллегия НКЮ на основе доклада Д.И. Курского приняла постановление «О разработке Наказа народным судам по применению уголовных норм». В постановлении указывалось, что разработка Общей части «Наказа» поручается М.Ю. Козловскому, при этом давалось предписание «обратить особое внимание на необходимость отметить два момента о репрессии в социалистической республике, а именно в отношении наиболее опасных для советского строя преступлений (политическая репрессия) и в отношении общеуголовных дел, отнесенных главным образом к ведению народных судов (уголовная репрессия)». Разработка Особенной части «Наказа» поручалась Д.И. Курскому, при этом предписывалось обратить «внимание на необходимость при выделении норм из декретов указывать также санкцию»[2].

Итогом этой работы стала разработка Руководящих начал по уголовному праву РСФСР» 1919 г. — первого свода норм уголовного права, изданного Наркоматом Юстиции РСФСР. Непосредственным разработчиком этого документа являлся М.Ю. Козловский[3]. Для того чтобы иметь более полное представление о юридическом мировоззрении создателя первого правового акта по общей части уголовного права РСФСР, рассмотрим взгляды М.Ю. Козловского. Козловский, будучи сторонником концепции пролетарского права, определял право следующим образом: «Право — продукт непримиримости классовых противоречий; средство угнетения одного класса другим; узда, смирительная куртка, с помощью которой господствующий класс удерживает подавляемые массы в состоянии подчинения и лишает их средств борьбы за освобождение от ига угнетателей. Итак, право рождается из непримиримости антагонизма классов; существует, пока налицо классовый строй; умирает вместе со смертью классового общества, и, значит, его нет в коммунистическом обществе»[4]. Характеризуя право Советского государства, он

писал: «Переходный строй от капитализма к социализму, переживаемый впервые на земном шаре после Октябрьской революции в России, творит в процессе социалистической революции особое, невиданное нигде право, право не в подлинном смысле, а право пролетарское, которое все же право, в смысле подавления сопротивления меньшинства трудящимися классами. Совершенно очевидно, что право пролетарское, прежде всего, будет значительно упрощено». Сложность буржуазного права была рассчитана, по его мнению, «на анархическое состояние хозяйства, предусматривающее беспорядочную «свободную» игру индивидуальных сил»[5]. Будучи специалистом в области уголовного права, М. Козловский особое внимание уделял уголовной политике. Он считал преступника продуктом социальной среды и поэтому утверждал, что «все его действия, все его побуждения от его и нашей «воли» не зависят». Автор делал вывод, что карательную деятельность пролетарского государства «будет направлять не буржуазная лицемерная, индивидуальная гуманность, а классовый интерес — непреклонного подавления посягательств паразитирующего меньшинства на условиях общежития, соответствующие интересам трудящихся масс населения». Поскольку в 1918 г. в РСФСР еще не было создано уголовного закона, М. Козловский объяснял, что «конкретизировать эту работу, установить наперед детальный план мер борьбы с преступлением, сводить их в кодекс сейчас, значило бы измышлять более или менее остроумную утопическую систему». Исходя из такого понимания ситуации, он приходил к выводу о том, что «так называемая кодификация уголовного права во время социальной революции — напрасный труд… что задача власти в этой правовой области сводится главным образом к руководству, к инструктированию масс»[6].

Во введении Руководящих начал была дана оценка ситуации, сложившейся в сфере правового регулирования уголовно-правовых отношений на момент издания нормативного акта НКЮ: «В процессе борьбы со своими классовыми врагами пролетариат применяет те или другие меры насилия, но применяет их на первых порах без особой системы, от случая к случаю, неорганизованно. В интересах экономии сил, согласования и централизации разрозненных действий пролетариат должен выработать правила обуздания своих классовых врагов, создать метод борьбы с врагами и научиться им владеть. И прежде всего это должно относиться к уголовному праву, которое имеет своей задачей борьбу с нарушителями складывающихся новых условий общежития в переходный период диктатуры пролетариата»[7].

В ст. 2 постановления НКЮ было дано понятие уголовного права: «Уголовное право имеет своим содержанием правовые нормы и другие правовые меры, которыми система общественных отношений данного классового общества охраняется от нарушения (преступления) посредством репрессии (наказания)»[8]. Представляется, что здесь имеется противоречие с общим определением права, которое было дано в ст. 1 этого же акта. Уголовное право определено как правовые нормы, а право как система общественных отношений.

Руководящие начала явились основой для разработки первого советского уголовного кодекса. 28 июня 1920 г. вопрос об уголовном кодексе был вынесен на обсуждение III Всероссийского съезда деятелей советской юстиции. Доклад делал

М.Ю. Козловский: «Мы исходили из того положения, что если мы существовали до сих пор без кодекса, то не потому, что были противниками кодекса, а потому, что не было возможности создать его, и никто не сомневался в необходимости его создания»[9].

Вышеприведенную концепцию советского права, получившую в литературе название «пролетарское право», отстаивали юристы-большевики.

Определение права, закрепленное в ст. 1 Руководящих начал, поддерживалось П.И. Стучкой. В апреле 1918 г. была опубликована его статья «Революционные задачи комиссариата юстиции», в которой он указал на необходимость разработки кодекса уголовных законов. П.И. Стучка писал, что понятие кодификации советского уголовного права «может иметь смысл только как создание кодекса коммунистического строя или, по крайней мере, переходного момента… В старом своде, как и в старом суде, мы в буквальном смысле камня на камне оставлять не можем. В этом строительстве, напротив, мы намерены использовать, насколько возможно, тот правотворческий материал, который нам ежедневно дает новый суд и вся текущая жизнь. Задача наших теоретиков, занимавшихся этим строительством, нелегка, ибо их работа не имеет прецедентов и готовых образцов и, вдобавок, происходит в отсталых условиях российской действительности»[10]. В статье «Пролетарское право» Стучка писал: «Понимая право в буржуазном смысле, мы о пролетарском праве и говорить не можем, ибо цель самой социалистической революции заключается в упразднении права, в замене его новым социалистическим порядком. Для буржуазного правоведа слово «право» неразрывно связано с понятием государства как органа охраны, орудия принуждения в руках господствующего класса. С падением или, правильнее, отмиранием государства, естественно, падает, отмирает и право в буржуазном смысле. О пролетарском же праве мы можем говорить лишь как о праве переходного времени периода диктатуры пролетариата или уже о праве социалистического общества в совершенно новом смысле этого слова, ибо с устранением государства как органа угнетения в руках того или иного класса взаимоотношения людей, социальный порядок будут регулироваться не принуждением, а сознательной доброй волей трудящихся, т.е. всего нового общества»[11]. П.И. Стучка утверждал, что между марксистским юридическим мировоззрением и буржуазным существует принципиальное отличие. Оно, по мнению автора, заключалось в том, что марксисты-правоведы считают объективным содержанием права общественные отношения, а буржуазные юристы называют так форму права, волеизъявление или просто волю (закон и т.п.). Отсюда получалось, что буржуазные юристы объявляли форму или субъективный элемент — бытием, а содержание или объективный элемент — надстройкой. Поэтому П.И. Стучка призывал самым решительным образом порвать с волевой теорией буржуазной науки, поскольку она никак не поддается перестройке на марксистский лад. Таким образом, определение права, поддерживаемое Стучкой, было сформулировано под явным влиянием социологического направления в юриспруденции. Сам П.И. Стучка с уважением отзывался об учении Р. Иеринга.

П.И. Стучка считал, что переходный от капитализма к коммунизму период нуждается в особом праве, потому что строй меняется не в один миг, а также по-

тому, что старый строй продолжает жить в головах людей как традиция прошлого. В качестве особенности пролетарского права автор называл отказ от договорного начала. «Будущие поколения не без иронической улыбки будут читать в некоем проекте Уголовного уложения 1918 г. попытку, даже отношение красноармейца к РСФСР поставить на чисто договорную почву, привлекая к уголовной ответственности забывшего свою пролетарскую честь красноармейца как за досрочное нарушение договора»[12]. Ключевым элементом в понятии права, по его мнению, был классовый интерес. Рассмотрим, что понималось под классовым интересом. Свои рассуждения он начинал с выяснения понятия воли класса и приходил к выводу, что воля класса есть проявление классового сознания, другими словами — проявление классом сознания своего интереса. Считая, что «...экономика определяет классовый состав общества, интерес каждого класса, его роль в производстве, а равно и классовое его сознание», Стучка делает вывод о том, что «все остальное зависит от исхода классовой борьбы. Победив, класс проводит и охраняет свой классовый интерес, свое право»[13]. Из этих рассуждений следует, что классовый интерес носит объективный характер, поскольку определяется экономическими отношениями, а классовое сознание — явление субъективное. В этом Стучка усматривал проблему: поскольку рост классового сознания рабочего класса в Советской России происходил медленно, то это тормозило развитие права. Таким образом, по мнению автора, классовый интерес существует, если есть общественный класс, при этом его классовое сознание может быть неразвитым, несформированным.

Как известно, еще одним видным представителем концепции «пролетарского» права являлся Дмитрий Иванович Курский. Его работы по вопросам права имеют тесную связь с практикой. О состоянии уголовного права Курский в 1919 г. писал, что оно в основном развивается народными судами. «История права знает такие моменты, когда судье приходилось брать на себя функции не только толкования действующего права, но своего рода законодателя. Правотворческая роль народных судов станет особенно понятной, если принять во внимание, что никакого кодекса уголовных законов пролетарский суд не имеет, на законы свергнутых правительств не ссылается, а в изданных уже декретах содержится очень немного норм, запрещающих под страхом наказания те или иные деяния»[14]. Характеризуя первые декреты советской власти, регулировавшие отношения в уголовно-правовой сфере, Д.И. Курский отмечал, что «декреты фиксируют внимание народного суда на тех или иных деяниях, которые являются в настоящий момент наиболее дезорганизующими, наиболее опасными, давая лишь самые общие указания, часто лишь называя деяние, предоставляя народному суду всю индивидуализацию не только отдельных случаев преступлений, но определение того, какое деяние требует уголовной репрессии и, следовательно, является преступлением»[15]. Из этого высказывания видно, что советские законодательные органы изначально лишь намечали основы правового регулирования, а судьи сами решали вопрос об уголовной ответственности в каждом конкретном случае. В статье «Пролетарское право» он писал: «Советской власти предстояло не только отменить отдельные законы, проникнутые духом царской охранки и служившие верой и правдой

феодальному дворянству… но разрушить все от века существующие основы буржуазного общества и на их развалинах создать новое право, пролетарское коммунистическое право. Советская власть разрушила все три основы института буржуазного права: старое государство, крепостную семью и частную собственность»[16]. По мнению Д.И. Курского, фундамент пролетарского права был заложен Декретом о суде № 1. В новом праве уничтожались буржуазные правовые институты и вместо них должны были создаваться нормы, закреплявшие и регулировавшие новые общественные отношения. Представляется, что Д.И. Курский в целом поддерживал понятие права, которое отстаивал П.И. Стучка, т.е. придерживался взгляда, что главным моментом в определении права являются сложившиеся на практике общественные отношения. Например, он отмечал, что нормы Декрета о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. — «не плод кабинетного творчества, они подсказаны практикой, проводившейся на основании инструкции Наркомата юстиции»[17]. Однако под правом, судя по вышеприведенному высказыванию, Курский все-таки понимал не общественные отношения, а нормы. Таким образом, между взглядами вышеназванных двух ведущих юристов уже в первые годы развития советского права наметились существенные разногласия.

Максимова О.Д.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Юридического факультета Московского гуманитарного университета,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Зубов Н. Первый председатель Малого Совнаркома : О М.Ю. Козловском / Н. Зубов. М. : Советская Россия, 1975.*
2. *Козловский М. Пролетарская революция и уголовное право / М. Козловский // Пролетарская революция и право. 1918. № 1.*
3. *Курский Д.И. Избранные статьи и речи / Д.И. Курский; вступ. статья проф. И.Т. Голякова. М. : Госюриздат, 1958.*
4. *Курский Д.И. Новое уголовное право / Д.И. Курский // На путях развития советского права : статьи и речи, 1919–1926. М. : Юридическое изд-во Н.К.Ю. РСФСР, 1927.*
5. *Курский Д.И. О едином народном суде / Д.И. Курский // Избранные статьи и речи / Д.И. Курский; вступ. статья проф. И.Т. Голякова. М. : Госюриздат, 1958.*
6. *Стучка П.И. Марксистское понимание права / П.И. Стучка // Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права / П.И. Стучка; сост. Г.Я. Клява. Рига : Латв. гос. изд-во, 1964.*
7. *Стучка П.И. Пролетарское право / П.И. Стучка // Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права / П.И. Стучка; сост. Г.Я. Клява. Рига : Латв. гос. изд-во., 1964.*
8. *Стучка П.И. Революционная роль права и государства / П.И. Стучка // Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права / П.И. Стучка; сост. Г.Я. Клява. Рига : Латв. гос. изд-во., 1964.*
9. *Швеков Г.В. Первый советский уголовный кодекс / Г.В. Швеков. М. : Высшая школа, 1970.*

---

[1] *Стучка П.И. Революционная роль права и государства // Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 58.*

[2] *См.: Швеков Г.В. Первый советский уголовный кодекс. М, 1970. С. 122*

[3] *Зубов Н. Первый председатель Малого Совнаркома. М., 1975. С. 203.*

[4] *Козловский М. Пролетарская революция и уголовное право // Пролетарская революция и право. 1918. № 1. С. 22–23.*
[5] *Там же. С. 25.*
[6] *Там же. С. 27.*
[7] *СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590.*
[8] *Там же.*
[9] *Материалы Народного комиссариата юстиции РСФСР. Вып. XI–XII. Пб., 1921. С. 74.*
[10] *Известия ВЦИК. 1918. 16 апреля.*
[11] *Стучка П.И. Пролетарское право // Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 256.*
[12] *Там же. С. 266.*
[13] *Стучка П.И. Марксистское понимание права // Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 306.*
[14] *Курский Д.И. Новое уголовное право // На путях развития советского права. М., 1927. С. 44–45.*
[15] *Там же. С. 49.*
[16] *Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М., 1958. С. 83.*
[17] *Курский Д.И. О едином народном суде // Избранные статьи и речи. М., 1958. С. 57.*

О некоторых проблемах современной правовой ментальности

На современном этапе актуализируются проблемы правовой ментальности в различных отраслях права. Особенно востребован ментальный подход в уголовном праве[1], в сфере прав человека[2], а также в фундаментальных теоретико-правовых исследованиях[3]. Однако сущность и правовые механизмы правовой ментальности России в условиях глобализации, а также проблемы применения правовой ментальности на практике до настоящего времени еще не исследованы.

Современные глобальные политико-правовые идеи универсализации культур и стирания границ между государствами и народами как закономерный результат породили возрождение национально-правовых идеалов и пересмотр исторических доминант. Российская правовая ментальность, в последние десятилетия испытавшая сильное влияние правовых новшеств глобализма, в настоящее время столкнулась с реальным внешним вызовом, что заставило вновь обратиться к национальным историческим истокам. Однако внешнеполитические вызовы — это лишь повод для реабилитации национальных основ во всех сферах общественной жизни, в том числе правовой, а реальные предпосылки для переосмысления глобальных западных ценностей уже давно назрели.

В настоящее время широкое понимание феномена права вплоть до универсального регулятора социума все чаще обосновывается учеными-правоведами. Однако именно право подвержено наибольшему влиянию идей глобализации, так как некоторые его отрасли специально созданы для взаимодействия с другими государствами. Поэтому актуальным является разграничить международно-правовые механизмы гармонизации и интеграции и механизмы планомерного размывания духовно-исторического кода правовой культуры. Уроки истории заставляют задуматься над перспективой потери национально-правовой идентичности в ущерб национальным интересам.

Ментальный подход к праву как альтернатива учениям марксистов-ленинистов и глобалистов позволяет преодолеть подмену права приказным нормотворчеством как утилитарно-прагматического средства политико-властной регуляции общественных отношений и показывает, что право имеет цивилизационное и национально-этническое прочтение. Назрела необходимость осмысления национальных правовых традиций и их роли в развитии государственно-правовой системы России.

Ментальный подход зародился в рамках сравнительного правоведения, развитие ростков которого происходило еще с конца XIX в. и в настоящее время сводится к «методологии» или методу, вносящему органический вклад в юриспруденцию. Налицо недооценка самостоятельного характера науки сравнительного правоведения. Введение категории правовой ментальности будет не только способствовать выработке общего представления о праве как духовном феномене, но и позволит выявить общее и особенное в национальных правовых системах.

В советское время господствовал формационный подход к истории и теории права, что привело к господству универсализма и материализма в правовых исследованиях. В 70-х гг. XX в. в отечественном правоведении стали пробивать себе дорогу новые цивилизационные проблемы. В том числе и проблемы таких исторических феноменов, как право и государство, которые основывались на анализе независимых от воли людей общественных связей. В России актуальность изучения правовой ментальности была обусловлена недостаточным исследованием правового аспекта универсальной картины мира, невниманием к анализу как процессов влияния социума на право, так и права на социум.

Современный кризис международного права изменяет парадигмы власти и законодательства, что становится причиной деструктивных процессов во многих государственно-правовых системах. Научная теория также подвергается изменениям, происходит постепенный отход от господствующего в правовом пространстве России нормативного понимания права. Существующие тенденции правопонимания показывают, что основной вектор развития правовой мысли, по крайней мере в первой половине XXI в., будет направлен в сторону создания интегративной концепции права на основе коммуникативного подхода. В связи с этим актуализируются вопросы правовой ментальности и правового менталитета, их коммуникативной функции. Учет правовой ментальности как в международном взаимодействии национальных правовых систем, так и внутри самих правовых систем позволит более эффективно организовать нормотворческий процесс на стадии выбора проблемы, способов его нормативного решения, времени принятия акта, а также на стадии его реализации и применения. Без учета национальных особенностей и правового менталитета национального государства применение международных норм теряет свою эффективность и практическую применимость.

В условиях глобализации все более существенно проявляются и обостряются проблемы коллизий юрисдикций правовых систем, а также международно-правовых режимов. Правовой плюрализм в этой сфере является своего рода дефектом взаимодействия правовых систем. При разработке международных правовых документов необходимо учитывать ментальные основания правовых культур, учитывать стремление не только устанавливать единые для всех государств-участников правила поведения, но и определять содержание с учетом правовой ментальности национального законодательства, административные и иные меры для их осуществления на практике.

Важным является применение правовой ментальности при усовершенствовании процедур законодательной экспертизы. Необходимо сделать их прозрачными и доступными для контроля широкой общественностью, а также внедрить научное обеспечение правотворчества для повышения качества законов и эффективности их исполнения с учетом правового менталитета, что позволит исключить социальный заказ со стороны должностных лиц на подготовку законопроектов и их экспертизу. Эти меры помогут гармонизировать законодательство в соответствии с правоментальными основами правовой жизни России и позволят бороться с кризисными явлениями в национальном и международном праве.

Понятие «менталитет» используется законодателем и правоприменителем для регулирования вопросов образования и культуры, для конкретизации особенностей применения тех или иных положений правового акта для отдельных социальных групп и общностей, а также при построении политико-правовых и идеологических концепций. Однако на данный момент употребление понятия «менталитет» не всегда корректно, что связано с недопониманием его сущности и особенностей, а также смысловых границ этого понятия. Менталитет как фактор правового регулирования отдельных правовых вопросов, а также как аргумент в судебных разбирательствах применим при условии четкого понимания законодателем и правоприменителем его природы и отличия от других терминов.

Мурунова А.В.,
преподаватель юридического факультета Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского,
кандидат философских наук
(г. Нижний Новгород)

Литература

1. *Азнагулова Г.М. Понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав правовой системы России (теоретико-методологическое исследование) : дис. … д-ра юрид. наук / Г.М. Азнагулова. М., 2015.*
2. *Глазатова Т.С. Современные тенденции развития права в условиях глобализации : дис. … канд. юрид. наук / Т.С. Глазатова. М., 2015.*
3. *Евсеев Д.В. Права человека в условиях глобализации и национально-правовые архетипы : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Д.В. Евсеев. М., 2015.*
4. *Кулыгин В.В. Этнокультура уголовного права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / В.В. Кулыгин. Владивосток, 2003.*
5. *Сулипов Р.С. Правовые традиции России: теоретико-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук / Р.С. Сулипов. Челябинск, 2013.*
6. *Угренинова Е.А. Презумпции в российской государственно-правовой традиции : дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Угренинова. М., 2014.*

---

[1] *Кулыгин В.В. Этнокультура уголовного права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное». Владивосток, 2003. 43 с.*

[2] *Евсеев Д.В. Права человека в условиях глобализации и национально-правовые архетипы : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история государства и права; история учений о праве и государстве». М., 2015. 24 с.*

[3] *Азнагулова Г.М. Понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав правовой системы России (теоретико-методологическое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2015; Глазатова Т.С. Современные тенденции развития права в условиях глобализации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2015; Сулипов Р.С. Правовые традиции России: теоретико-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Челябинск, 2013; Угренинова Е.А. Презумпции в российской государственно-правовой традиции : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2014.*

Граждане (физические лица) как субъекты имущественных правоотношений в первые годы Советской власти (1917–1920-е годы)[1]

В первые годы советской власти гражданам (физическим лицам) как субъектам имущественных отношений законодатель не уделял специального внимания. Советская власть принимала декреты, которые либо носили политический характер, либо регулировали проблемы, возникавшие по ходу революционной перестройки. А вопрос о субъектах гражданских отношений в значительной степени затрагивал теорию.

Дореволюционный Свод законов гражданских в разделе «Лица» содержал нормы, регулировавшие семейно-правовые отношения. Естественно, в научной и даже учебной литературе субъектам гражданских правоотношений уделялось внимание, а вот для законодательной деятельности требовалось предварительно определиться с позицией, на основе которой формулировать этот важнейший институт гражданского законодательства.

Известно, что сложности в процессе законодательного урегулирования статуса физического лица как субъекта гражданских правоотношений были связаны с существованием в Российской империи сословного строя, с тем, что в ряде регионов государства действовало национальное законодательство, а также с тем, что на объем правоспособности иногда оказывала влияние религиозная принадлежность. Отмене этих различий препятствовало в том числе и нежелание региональной знати изменять свои традиционные нормы, и повсеместное введение российского законодательства могло вызвать открытое сопротивление в национальных районах.

Для пришедших к власти в октябре 1917 г. большевиков в этом смысле препятствий не существовало. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 10 ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» упразднил «все существовавшие доныне в России сословия и сословные деления граждан, сословные привилегии и ограничения». Декрет СНК РСФСР от 23 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» отменял «какие бы то ни было преимущества или привилегии на основании вероисповедной принадлежности граждан». Декларация прав народов России от 2 ноября 1917 г. предоставила народам, населяющим Россию, решать вопрос, оставаться в составе государства или нет, что косвенно определяло и судьбу законодательства, тем более что советские декреты имели неоспоримое главенство по отношению к остальным источникам права.

Для определения статуса субъекта правоотношений центральное место занимает законодательное определение правоспособности и дееспособности граждан. Однако вплоть до перехода к новой экономической политике советский законодатель мало интересовался этим вопросом. Нэп в процессе разработки Гражданского кодекса заставил обратить на него внимание советских специалистов.

Как известно, советский Гражданский кодекс впервые в российском законодательстве ввел в Общую часть разд. II «Субъекты прав (лица)». Статья 4 Гражданского кодекса РСФСР (далее — ГК РСФСР) 1922 г., единственная полностью посвященная правоспособности граждан, содержит положения, на первый взгляд, резко отличающие ее от выработанных в гражданском праве к тому времени. «В целях развития производительных сил страны РСФСР предоставляет гражданскую правоспособность (способность иметь гражданские права и обязанности) всем гражданам, не ограниченным по суду в правах.

Пол, раса, национальность, вероисповедание, происхождение не имеют никакого влияния на объем гражданской правоспособности».

Казалось бы, законодатель отказывается от устоявшейся к тому времени в юриспруденции идеи о том, что правоспособность является естественным правом, и ее возникновение не зависит от воли государства: правоспособность возникает с рождением и прекращается смертью. Однако для юристов того времени положение было иным. Прежде всего, русское законодательство не делало большого различия между правоспособностью и дееспособностью. Так, в проекте ст. 23 Гражданского уложения, озаглавленной «О правоспособности»[2], «слово «правоспособность»», по мнению составителей, «употреблено в общем смысле, обнимающем как способность иметь и приобретать права, так и способность совершать потребные в гражданском быту действия, акты и сделки»[3].

В объяснении редакции ст. 23 проекта Гражданского уложения содержится идея, допускающая с теоретической позиции ограничение правоспособности. «Основное правило современного гражданского и государственного права, по которому за последовавшею во всех просвещенных странах отменою рабства и подобных ему состояний, людей совершенно бесправных и неправоспособных нет и быть не может»[4], следовательно, опираясь на законодательную практику «просвещенных стран», можно допустить *ограничение* правоспособности.

Правоспособность как естественное право человека, связанное с тем фактом, что эта способность гражданина возникает в силу его существования как человека, начала рассматриваться с данной точки зрения не сразу. В конце XIX — начале XX вв. наблюдается переход от представления о правоспособности как врожденного, но ограничиваемого государством качества человека к абсолютно независимому от государства свойству. Поэтому Г.Ф. Шершеневич писал: «Правоспособность, составляющая юридическое свойство каждого человека, продолжает сохраняться от рождения до наступления такого факта, который разрывает эту связь. Такими фактами, с которыми соединяется прекращение правоспособности данного лица, являются смерть, лишение всех прав состояния и пострижение в монашество»[5]. Следовательно, вторая часть приведенного мнения ученого показывает, что автор предполагает возможность прекращения правоспособности в силу норм закона. Сюда же можно добавить и ограничение правоспособности граждан-подданных стран, находившихся с Россией в состоянии войны, по чрезвычайному законодательству Первой мировой войны[6].

Поэтому единственная статья ГК РСФСР 1922 г., посвященная правоспособности, вполне вписывается в современное ей представление о том, что «РСФСР

предоставляет гражданскую правоспособность», но может ее ограничить. Следует иметь в виду, что в России только в 1861 г. крестьянин перестал быть принадлежностью земли, а дворовый человек собственностью дворянина. С этой точки зрения, большевистский подход в большей степени отвечал гуманистическим идеям, ведь ограничение правоспособности (а не лишение, как было в законодательстве царской России) было возможно только «по суду». Кроме того, в русской науке гражданского права того времени велись споры о целесообразности разграничения правоспособности и дееспособности.

Следует отметить, что рассмотрение правовых понятий в советском законодательстве с материальной точки зрения было знакомо законодателю и нашло отражение в УК РСФСР 1922 г., где с той же точки зрения определялось преступление.

Представляет интерес еще один аспект проблемы. В настоящее время различается правоспособность субъектов гражданских правоотношений и граждан с позиции конституционного права. Однако в конце XIX — начале XX вв. к проблеме подходили иначе. В цитированном объяснении к ст. 23 проекта Гражданского уложения упоминается, что «основное правило современного гражданского и государственного права» опирается на идеи естественного права. Поэтому понятно, что Б.С. Антимонов, являвшийся свидетелем принятия в 1922 г. ГК РСФСР, мог высказывать мысль об ограничении в ст. 23 Конституции РСФСР 1918 г. гражданской правоспособности (в смысле имущественных прав) имущих классов[7]. Хотя с точки зрения содержания и ст. 23 Конституции, ст. 4 ГК РСФСР, эта точка зрения неверна, поскольку ст. 23 Конституции ограничивает политические права и свободы отдельных групп населения, а ст. 4 ГК РСФСР закрепляет равную для всех граждан правоспособность. На ее объем не оказывало влияния ограничение гражданина в политических правах. С точки зрения нужд хозяйственной политики 20-х гг. основной задачей ГК РСФСР как раз и считалось регулирование деятельности «частников».

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не определяет момент возникновения и прекращения правоспособности. Но и дореволюционный Свод Законов гражданских ничего по этому поводу не говорил. Мало того, смешение понятий правоспособности и дееспособности, которое наблюдалось в российских нормативных правовых актах, могло приводить к абсурдным выводам. Так, автор объяснительной записки к проекту ст. 23 Гражданского уложения писал, что из такого смешения «логически следует, что в России ни один человек не родится на свет правоспособным»[8]. И только жители Прибалтийского края, Польши и Финляндии, поскольку у них действовало национальное законодательство, от рождения правоспособны.

Дореволюционное законодательство создавало трудности в определении времени начала и прекращения правоспособности, поскольку ведение актов гражданского состояния осуществлялось различными учреждениями. В зависимости от вероисповедания это делали либо церкви, либо государственные органы. Большевики ввели государственную регистрацию актов гражданского состояния. Этот шаг вполне отвечал требованиям развивающегося гражданского оборота. Любая буржуазная революция стояла перед осуществлением данной меры.

Некоторый пересмотр взглядов на значение актов гражданского состояния в области регулирования гражданско-правовых и семейных отношений вносил проект Гражданского уложения. Раздел, посвященный актам гражданского состояния, был перенесен в проект из IX тома Свода Законов, где помещались законы о состояниях. В объяснении вполне резонно говорилось, что «законы об актах гражданского состояния по их существу и практическому значению принадлежат к числу законов гражданских, потому что акты этого рода служат главным образом доказательством законности рождения, возраста, личной гражданской правоспособности, брачного союза, родства и основанного на нем праве наследования»[9]. Именно проект ввел вместо термина «общие акты состояния» поныне используемый и введенный в обиход советским законодателем термин «акты гражданского состояния», «удостоверяющие… начало и конец существования лица как субъекта гражданских прав».

Советский закон пошел вслед за проектом Гражданского уложения и связал запись актов гражданского состояния с правовым регулированием брачно-семейных отношений. Общеизвестно, что первым декретом, регулирующим регистрацию актов гражданского состояния, был Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния». В соответствии с п. 9 декрета книги записей браков и книги записей рождений ведутся в двух экземплярах в отделе записей браков и рождений при городской (районной, уездной или волостной земской) управе, причем один экземпляр по окончании года пересылался для дальнейшего хранения в соответствующий суд. Акт о смерти лица составлялся по месту смерти тем отделом, который ведал записью браков и рождений, путем записи в особой книге записей смерти (п. 11). Таким образом, момент рождения и смерти регистрировался исполнительным органом власти. Декрет не называл конкретной даты, с которой брак, не зарегистрированный в органах ЗАГСа, считался недействительным. Не определял он и сроки для регистрации иных актов гражданского состояния.

Проблема сроков регистрации вставала еще перед авторами проекта Гражданского уложения. Они вполне логично связывали их с религиозными нормами, поскольку акты вносились в метрическую книгу после совершения религиозного обряда. Однако в России на духовенство возлагалось ведение метрических книг только в отношении христиан, евреев, караимов и мусульман, в остальных случаях эти книги вели по месту жительства в полиции или в волостном правлении. Определение единого для всех срока регистрации усложнялось, помимо религиозных требований к проведению обряда, еще и тем, что «слишком различны климат, расстояния, пути сообщения»[10]. Именно названные обстоятельства обусловили необходимость отказаться от точного определения срока регистрации. Точное указание часа рождения (смерти), как это требовалось правилами евангелическо-лютеранского исповедания и гражданского уложения Царства Польского, проект посчитал «излишним, стеснительным, а иногда в точности и невыполнимым, по отсутствию верных, а иногда и каких-либо вообще часов в иных глухих местностях России»[11].

Инструкция о порядке регистрации актов гражданского состояния в Советской России была утверждена Наркоматом юстиции и Наркоматом местного самоуправления 4 января 1918 г. Она повторяла положения Декрета о записи актов гражданского состояния применительно к местам регистрации. Сложно сказать, удобнее ли стало для большей части населения России регистрировать рождения, браки и смерти. Ранее все это делалось единожды при совершении религиозного обряда, теперь они должны были регистрироваться еще и в волостных земских управах. Естественно, что эта норма стала выполняться не сразу, особенно если учесть, что начались гражданская война и интервенция.

Таким образом, можно утверждать, что процесс становления в российском гражданском праве норм, регулирующих статус таких субъектов, как физические лица, происходил путем развития сложившихся до революции взглядов на право- и дееспособность. Приход к власти партии большевиков позволил решительно уничтожить нормы, признанными устаревшими еще в процессе написания проекта Гражданского уложения.

Новицкая Т.Е.,
профессор кафедры истории государства и права
Юридического факультета Московского государственного
университета имени М.В. Ломоносова
(г. Москва)

Литература

1. *Авербах Е.И. Законодательные акты вызванные войною 1914-1916 гг.: законы, манифесты, рескрипты, указы, положения Совета Министров, военного и адмиралтейств советов : распоряжения и постановления министров и др. / Е.И. Авербах. Вильна : Тип. А. Г. Сыркина, 1915–1918. Т. 2: 1914–1915 гг. Пг. : Тип. т-ва п. ф. «Электро-тип. Н.Я. Стойковой».*
2. *Антимонов Б.С. Конституция РСФСР 1918 года и советское гражданское право / Б.С. Антимонов // Труды научной сессии, посвященной сорокалетию Конституции РСФСР 1918 года. 5–7 июля 1958 г. М. : [б. и.], 1959.*
3. *Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. 11-е изд., первое посмертное, просмотр. и доп. В.А. Краснокутским. Т. 1. М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1914.*

---

[1] *Нормативные правовые акты в настоящей статье цитируются по СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант».*

[2] *«Каждый признается способным иметь и приобретать гражданские права со дня его рождения и до смерти в пределах, законом установленных».*

[3] *Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительною запискою. СПб., 1895. С. 105.*

[4] *Там же. С. 102.*

[5] *Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 1914. С. 76.*

[6] *См.: Авербах Е.И. Законодательные акты вызванные войною 1914–1916 гг.: законы, манифесты, рескрипты, указы, положения Совета Министров, военного и адмиралтейств советов : распоряжения и постановления министров и др. Изд. неофиц. 1916. Т. 2. С. 1–2.*

[7] *См.: Антимонов Б.С. Конституция РСФСР 1918 года и советское гражданское право // Труды научной сессии, посвященной сорокалетию Конституции РСФСР 1918 года. 5–7 июля 1958 г. М., 1959. С. 82.*

[8] *Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительною запискою. С. 108.*

[9] *Гражданское уложение. Кн. 2. М., 2008. С. 592.*

[10] *Там же. С. 617.*

[11] *Там же. С. 618.*

Теневые социальные нормы и теневое регулирование как фактор разрушения конституционного правопорядка в Российской Федерации

Одной из актуальных проблем в теории государства и права является проблема осмысления такого феномена, как «теневое право». По мнению профессора В.М. Баранова, который впервые ввел в юридическую науку понятие «теневое право», данный феномен может быть раскрыт через следующие признаки: «Теневое право — проявление юридического плюрализма. Право имеет социальное, человеческое, а не государственное происхождение, которое является объективной иллюзией, связанной с появлением государственно-правового регулирования»[1]. Не оспаривая в целом данного утверждения о возможности правового плюрализма, отметим, что одним из важнейших признаков права является то, что право в отличие от всех других социальных регуляторов находит свое отражение в официальных источниках, признанных в том или ином государстве или обществе в качестве источников права.

Так что же такое источник права? Обобщая все вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что понятие «источник права» используется в юридической науке в разных смыслах. *Источник права как фактор правотворчества представляет собой обстоятельство либо совокупность обстоятельств, которые вынуждают правотворческий орган вносить определенные изменения в систему права. Источник права в материальном смысле — есть совокупность материальных условий социальной жизни, которая обуславливает содержание системы права. Источник права в идеологическом смысле — это совокупность представлений о должном состоянии общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, обусловливающих конкретное содержание элементов системы права. Источник права в формальном смысле — форма внешнего выражения и существования норм права.*

В дальнейшем термин «источник права» будет рассматриваться только в формальном смысле: как синоним формы права.

Какие же виды форм права выделяются в отечественной юридической науке? В юридической науке выделяют следующие виды форм права: а) нормативно — правовой акт; б) нормативный договор; в) юридический прецедент; г) правовой обычай; д) правовая доктрина. Очевидно, что нормы так называемого «теневого права» не выражены ни в каких официальных источниках — т.е. в источниках, признаваемых в том или ином обществе или государстве в качестве источников права.

Вторым признаком теневого права, по мнению В.М. Баранова, является то, что оно является специфическая формой неправа[2] наряду с такими фор-

мами, как непреднамеренное неправо, обман и преступление[3]. Второй признак, очевидно, противоречит первому признаку, поскольку если «теневое право — это специфическая форма неправа, т.е. того феномена, которое отрицает право в качестве антитезиса, то нельзя рассматривать как право, поскольку при образовании понятий с точки зрения формальной логики невозможно в качестве признаков того или иного понятия включать противоречащие друг другу признаки.

Третий признак, по мнению В.М. Баранова, состоит в том, что «теневое право — разновидность негативного неофициального права»[4]. По нашему мнению, с точки зрения формальной логики данные признаки плохо согласуются между собой. Феномен, называемый «теневым правом», вообще нельзя рассматривать как «право». Дело все в том, что из философии известно, что наш универсум распадается на два универсума: универсум сущего, т.е. того, что есть, и универсум должного, то, что должно быть[5]. Каким же образом связываются мир сущего и мир должного. Ответ очевиден, с помощью некоего инструмента, который одновременно бы принадлежал и миру сущего, и миру должного.

Право как раз и принадлежит такому миру. С одной стороны, право принадлежит миру сущего, так как оно существует, а с другой стороны, оно принадлежит миру должного, так как предписания права должны быть реализованы теми, кому они адресованы. Такая двойная принадлежность права делает возможным устранение рассогласования между сущим и должным и преодолении так называемого барьера Юма. Поскольку устранение рассогласования между сущим и должным есть ни что иное, как регулирование, следовательно, мы можем сказать, что регулирование социальной жизни является несомненным атрибутом сущности права.

При этом мы рассматриваем: *право как не противоречащий природе вещей регулятор социальной жизни, который непосредственно регулирует общезначимые, волевые, повторяющиеся, устойчивые, социально позитивные общественные отношения путем придания этим отношениям юридической формы на основе определенных принципов, к числу которых можно отнести: принцип свободы, принцип формального равенства, принцип справедливости, принцип единства и дифференциации правового регулирования при помощи норм, которые обеспечены государственным принуждением или принуждением со стороны автономной социальной общности (в догосударственном состоянии), либо международным сообществом, которые выражены в официальных источниках (источниках, признаваемых в данном обществе или государстве в качестве источников права).*

Исходя из данного определения мы можем сделать вывод о принципиально иной природе того феномена, который называется «теневое право». По нашему мнению, тот феномен, который исследуется профессором В.М. Барановым, в качестве «теневого права» представляет собой не более чем нормативный культурный элемент отдельных криминальных группировок[6]. При этом исследователи данного феномена отмечают, что «в социальной среде, где сим-

волы признания предпринимательства в надлежащем виде не выработаны и не закреплены институционально, где люди пользуются признанием независимо от соответствующих достижений, а также, наоборот, имея достижения, не признаются, там предприниматель вынужден обеспечивать свои интересы способами, по терминологии Т. Парсонса, «выходящими за стандарты поведения»[7], что на сленге значит «жить по понятиям»[8]. Таким образом можно сказать, что налицо имеется бинарная оппозиция для представителя преступной группировки: жить по официальному праву (жить по закону) или жить по «понятиям»[9].

Поэтому, по нашему мнению, нет необходимости рассматривать «теневое право» как «отрицательное проявление юридического плюрализма, специфическая форма неправа, опасная разновидность негативного неофициального права, представляющего собой находящийся в состоянии борьбы с официальным правом свод асоциальных обязательных, устанавливаемых самими участниками общественных отношений, предписаний, символов, ритуалов, жестов, жаргона, посредством которых регламентируются все этапы противоправной деятельности, образуется теневой правопорядок, охраняемый специальными морально-психическими, материальными и физическими санкциями»[10], рассматривать в качестве разновидности права, поскольку в данном случае речь идет не о праве как таковом, а о социальных нормах криминальной субкультуры, которые воздействуют на членов организованных преступных группировок и могут быть вполне отнесены к так называемым теневым социальным нормам (нормам, противоречащим праву), а регулирование общественных отношений, которое осуществляется с помощью данных норм, — теневым социальным регулированием.

Каким же образом теневые социальные нормы и теневое социальное регулирование оказывают влияние на конституционный правопорядок. По нашему мнению, указанные нормы причиняют разрушительное воздействие на конституционный правопорядок российского общества. Дело все в том, что правопорядок — это результат правового воздействия, который представляет собой определенную степень упорядоченности социальных связей, которые входят в предмет правового регулирования, основанный на строгом соблюдении норм права всеми участниками общественных отношений, конституционный же правопорядок — результат правового воздействия норм конституционного права, который представляет собой определенную степень упорядоченности социальных связей, которые входят в предмет правового регулирования, основанный на строгом соблюдении норм конституционного права всеми участниками общественных отношений,

В заключение необходимо отметить следующее. Наличие элементов криминальной субкультуры, которые рассматриваются в качестве так называемого «теневого права, как разновидности права вообще», оказывают разрушительное воздействие на конституционный правопорядок, поскольку подрывают основу конституционного правопорядка: необходимость строгого соблюдения и исполнения норм права вообще и конституционного права в частности всеми участни-

ками общественных отношений. Поэтому для нейтрализации влияния норм криминальных группировок на неустойчивое правосознание молодежи необходимо активно заниматься правовым просвещением, правовой пропагандой и иными мерами, направленными на правовую социализацию личности, о которых говориться в специальной литературе[11].

Осипов М.Ю.,
старший научный сотрудник,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Института законоведения и управления
Всероссийской полицейской ассоциации,
кандидат юридических наук
(г. Тула)

Литература

1. *Александров Ю.К. Очерки криминальной субкультуры / Ю.К. Александров. М. : Права человека, 2012.*
2. *Баранов В.М. О теневом праве / В.М. Баранов // Новая правовая мысль. 2002. № 1.*
3. *Белицкий А.А. Уровень правовой культуры и правосознания в период социально-экономических изменений в обществе / А.А. Белицкий // Проблемы становления гражданского общества : материалы VI Международной научной студенческой конференции (Иркутск, 30 марта 2018 г.) : сб. науч. ст. Ч. 1. Иркутск : Изд-во Иркутского юридического ин-та (филиала) Академии Генпрокуратуры РФ, 2018.*
4. *Вайпан В.А. Теория справедливости: Право и экономика : монография / В.А. Вайпан. М. : Юстицинформ, 2017.*
5. *Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель; пер. с нем, ред. и состав. Д.А. Керимов, В.С. Нерсесянц. М. : Мысль, 1990.*
6. *Гущин Э.Н., Новак М.В. Криминальная субкультура и образы преступника в развитии европейской цивилизации: Архаика и древний мир / Э.Н. Гущин, М.В. Новак // Наука. Искусство. Культура. 2015. № 4(8).*
7. *Козлова Е.Б. Направления развития правового просвещения как меры профилактики коррупционных правонарушений / Е.Б. Козлова // Российский следователь. 2017. № 24.*
8. *Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. М. : Норма, 2007.*
9. *Мочалов С.А. Использование органами прокуратуры правового просвещения как инструмента профилактики коррупции / С.А. Мочалов // Прокурор. 2016. № 4.*
10. *Парсонс Т. Мотивация экономической деятельности / Т. Парсонс // О структуре социального действия / под общ. ред. В.Ф. Чесноковой и С.А. Белановского. М. : Акад. проект, 2000.*
11. *Шильников И.А. Влияние криминальной субкультуры на личность преступника-рецидивиста / И.А. Шильников // Российский следователь. 2017. № 8.*

---

1 *Баранов В.М. О теневом праве // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 13–20.*
2 *Там же. С. 13–20.*
3 *Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем.; ред. и состав. Д.А. Керимов, В.С. Нерсесянц. М., 1990.*
4 *Баранов В.М. Указ. соч. С. 13–20.*
5 *Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007.*
6 *Шильников И.А. Влияние криминальной субкультуры на личность преступника-рецидивиста // Российский следователь. 2017. № 8. С. 50–53; Гущин Э.Н., Новак М.В. Криминальная субкультура и образы преступника в развитии европейской цивилизации: Архаика и древний мир // Наука. Искусство. Культура. 2015. № 4(8). С. 170; Александров Ю.К. Очерки криминальной субкультуры. М. : Права человека, 2012. С. 36, 37.*
7 *Парсонс Т. Мотивация экономической деятельности // Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000. С. 352.*

[8] *Александров Ю.К. Указ. соч. С. 36, 37; Вайпан В.А. Теория справедливости: Право и экономика : монография. М. : Юстицинформ, 2017. 280 с.*

[9] *Александров Ю.К. Указ. соч. С. 36, 37; Вайпан В.А. Указ. соч.*

[10] *Баранов В.М. Указ. соч. С. 13–20.*

[11] *Козлова Е.Б. Направления развития правового просвещения как меры профилактики коррупционных правонарушений // Российский следователь. 2017. № 24. С. 33–37; Мочалов С.А. Использование органами прокуратуры правового просвещения как инструмента профилактики коррупции // Прокурор. 2016. № 4. С. 30–35; Белицкий А.А. Уровень правовой культуры и правосознания в период социально-экономических изменений в обществе // Проблемы становления гражданского общества : сборник статей VI Международной научной студенческой конференции. Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2018. С. 14–17.*

Конституционное право и наука. К 25-летию российской Конституции

Говоря о юбилее российской Конституции, который вскоре будет отмечаться юридическим сообществом, нужно признать, что подведение промежуточных итогов может повлечь за собой весьма разные оценки конституционализма и его воплощения в России. Очевидно, что такие промежуточные итоги могут подводить как узкие специалисты-конституционалисты, философы, социологи, политологи, а также, безусловно, философы и теоретики права.

Конституция и конституционализм могут быть проанализированы с позиций теоретического моделирования и, конечно же, с позиций практического ее воплощения. И, понятное дело, что это вопрос столь сложный и дискуссионный, что ждать всеобъемлющий взгляд, претендующий на завершенную полноту, разумеется, невозможно.

В науке конституционного права под конституционализмом понимают традиционно некий набор философско-правовых идей, включая, прежде всего, конституционный позитивизм как формально догматическую школу. Сюда также включают, по мнению Н.С. Бондаря, также саму конституционно-правовую практику, в том числе конституционное мировоззрение, а также, очевидно, и конституционную политику[1].

Например, теоретик И.Л. Честнов как раз в коллективном труде о философии права и конституционализме выделял следующие подходы: это позитивный, позитивистский, либеральный, а также его подход, сторонником которого является он, это диалого-антропологический. Исходя из диалого-антропологического подхода под Конституцией как вариантом диалога он понимал такие нетипичные для традиционного конституционного права институты, как, например, конституционализм даже аборигенов Австралии, в том смысле, что, исходя из диалога общества и государства, любое в широком смысле состояние, даже без официального закрепленного государством документа, можно назвать неким специфическим конституционализмом[2]. Безусловно, с таким подходом можно спорить, не соглашаться с ним, тем не менее, как и любой обоснованный подход, и такая точка зрения имеет право на существование.

С точки зрения общих попыток оценивать и давать какой-то комментарий развитию конституционализма, попыток типизировать конституции, можно сказать, что базовой проблемой, теоретико-правовой и философской проблемой, была и остается некая мировоззренческая проблема, когда мы говорим о любой отрасли права, в том числе и о конституционном праве. Очевидно, точки зрения и мнения, и, соответственно, научные выводы тех или иных авторов во многом зависят от их мировоззренческой позиции. Неслучайно здесь ключевую роль играет во многом и идеологическая настроенность того или иного автора. И в этом смысле дать некий нейтральный комментарий или некое беспристрастное обозрение

событий представляется с трудом возможным. В самих классификациях уже содержится мировоззренческий аспект.

Традиционно говорили о так называемом объективном подходе к праву, рассуждали в том духе, что право есть явление объективное, отражающее существующие общественные закономерности, и это явление каким-то образом можно осмыслить как некую объективную, опять же, реальность. Но развивается и другой методологический подход (и уже в общем-то довольно настойчиво), который говорит о субъективных началах и в правовой практике, и в правовой теории. Очевидно, сторонники такого субъективистского подхода говорят о том, что те или иные воззрения на право, те или иные точки зрения зависят всего лишь от конвенциональных договоренностей тех или иных практиков или тех или иных групп ученых-теоретиков, которые рассуждают о тех или иных правовых институтах или о тех или иных правовых явлениях.

Например, сторонником такого субъективизма был А.Г. Бережнов, который подробно в своей статье обосновывал субъективистскую природу знания о праве и эпистемологического формирования суждений о правовой реальности[3]. К этому же лагерю на самом деле можно отнести и известного канадского ученого-правоведа Бьярна Мелкевика, который говорит о том, что любое так называемое объективное знание о праве, скорее всего, является вариантом некой даже идеологии, прежде всего; и любой так называемый установленный подход к праву, который кажется каким-либо авторам объективным, некое «уже-право» всего лишь является субъективной точкой зрения определенной группы авторов с этатистскими интересами[4].

Например, как мы видим, некий, очевидно, традиционалистский постсоветский подход в целом к научным концепциям развития права традиционно нам говорит о совершенствовании научного знания, о необходимости интегрирования правовых пространств, о текущем снижении качества системности в праве. И, соответственно, при помощи правового мониторинга, правового прогнозирования, как, например, считает Ю.А. Тихомиров, можно — и он надеется создать, и давно уже пишет о правовом моделировании и о вариантах развития российского законодательства исходя из научной методологии[5]. Очевидно, что этот некий традиционный мыслительный образец, к сожалению, мало подходит к современной, очень сложной социальной реальности, где политические интересы и запросы могут столь быстро меняться.

Можно взглянуть на, может быть, слишком самонадеянные некие либеральные взгляды, на которые ссылался, например, Б.С. Эбзеев, о том, что Конституция 1993 г. была неким торжеством либерализма и надеждой на минимизацию государства, а для некоторых — на восстановление социальных функций государства[6]; или, например, В.Д. Зорькин в 2007 г. утверждал, что как раз Конституция сильной президентской властью спасла Россию от распада, и, соответственно, современный конституционализм на каждом своем этапе приспосабливается к текущим политическим реалиям, но и в этом смысле удачно функционирует[7]. С.М. Шахрай в недавнем интервью утверждает, что «мы с вами, не задумываясь, втянулись в систему зазеркалья, в систему, где власть и авторитет разделены по раз-

ным организациям»[8]. На самом деле очень трудно оценить указанные точки зрения и взгляды, понять, какая из этих точек зрения научна, несмотря на все попытки постсоветских теоретиков по традиции говорить о неких объективных закономерностях, которые якобы можно выделить и увидеть в развитии законодательства и права.

Конституционно-правовая практика в значительной мере всего лишь апеллирует к видимости и возможности научного решения многих проблем. Но многие спорные вопросы развития современного конституционализма являются, опять же, сугубо идеологическими, и установить здесь какую-то либо истинность или ложность, научность или ненаучность того или иного подхода зачастую просто представляется затруднительным.

Если, например, осмыслить позицию В.Д. Зорькина, который в силу своего статуса и должности закономерно оправдывает и склонен видеть положительные черты своей деятельности, и как он, например, отмечает, что практика Конституционного Суда ориентирована на социальное обеспечение, на гарантии пенсионного обеспечения, пособие по уходу за ребенком, социальную защиту, решения и защиту граждан при приватизационных процессах. И нельзя не отметить, что во многом он прав, в частности то, что он обозначает в своей книге «Конституционный Суд России: доктрина и практика»[9]. С другой стороны, он пытается говорить о защите политических прав в деятельности Конституционного Суда, и здесь уже он приводит в пример защиту политических прав следующими способами: как неизбрание иностранных граждан на государственные должности; свободу СМИ как гарантию, которая должна сопровождать любые выборы; установление свободного голосования вне зависимости от проживания и регистрации в рамках того или иного территориального избирательного округа. И это он называет и, очевидно, пытается сказать, что это является защитой политических прав граждан в рамках современного конституционализма[10].

С другой стороны, критики В.Д. Зорькина отмечают, что в рамках правового развития и конституционализации политических прав и свобод видны совсем другие тенденции. Например, говорят об избыточности муниципального фильтра при избрании высшего должностного лица субъектов федерации. Также отмечают, что поправки в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в значительной мере отходят от демократических процессов, когда Президент получает полномочия и по досрочному роспуску законодательного органа субъекта федерации, а также по досрочному прекращению полномочий высшего должностного лица субъекта федерации в связи с утратой доверия, что еще больше усиливает его превосходство в системе разделения властей, а также его позиции с точки зрения федерализма.

Яркий дискуссионный пример, где сталкиваются диаметрально противоположные позиции, — это известное «дело Анчугова», касающееся избирательных прав заключенных и решения ЕСПЧ по этому делу. Позиция В.Д. Зорькина[11] в данном случае прямо противоположна точке зрения Лапаевой В.В.[12]

Понятное дело, что таких примеров сопоставления теоретических положений и реальной практики, очевидно, можно найти еще довольно много, но в теоретико-правовом и философском смысле представляется очевидным, что система аргументации тех или иных ученых, возможно, представляется разумной и с той, и с другой стороны, но, другое дело, можно ли разрешить такие спорные вопросы или можно ли удовлетвориться тем или иным разрешением таких вопросов исходя из так называемых критериев научности, на которую претендует юриспруденция? Не остается ли здесь победа не за истинностью-ложностью, научностью и ненаучностью, а всего лишь за авторитетным мнением, которому можно придать законную силу, и в данном случае это мнение Конституционного Суда?

Говоря о научности, моделировании Конституции и понимании ее идеологической подоплеки, глубокие противоречия возникают между фактически формально либеральным подходом к правам человека, декларируемым в Конституции Российской Федерации (в общем-то написанной в известном смысле по западноевропейскому образцу), и, конечно же, все это вступает в острый конфликт с идеологическими тенденциями современной России, особенно начиная с 2010-х гг. Консервативная мысль в Российской Федерации, в том числе влияющая на и юриспруденцию, развивается достаточно интенсивно, но консерваторам, пожалуй, трудно обосновать свою позицию ссылками на Конституцию, тем не менее консервативное мировоззрение в значительной мере влияет на развитие современного конституционного права[13].

Очевидно, мировоззренческой тенденцией некоторых современных конституционалистов, конечно же, является консервативный подход к реальности и праву вообще — исходя из современных реалий. Если, например, взять взгляды В.И. Крусса о том, что можно найти достоверно научный, выраженный юриспруденцией определенный тип правопонимания, который важен для конституционализма. И, с одной стороны, автор говорит о ценности прав человека, а с другой стороны, о степени самобытности и уникальности Российской цивилизации, о том, что современный конституционализм не должен поддаваться мутирующей цивилизации Запада и его влиянию[14].

Не хотелось бы здесь высказываться за или против тех или иных точек зрения, но очевидно, что мировоззренческий спор, казалось бы, сугубо теоретический, серьезно влияет на современную конституционно-правовую практику. Избегая категоричных суждений, хотелось бы отметить, что чем больше мы бежим от идеологии, тем больше в данный момент она нас в значительной мере настигает. Опять же, очень трудно сказать о том, что можно решить какие-либо вопросы исходя из так называемых научных критериев в юриспруденции.

Пищулин А.В.,
доцент кафедры теории государства и права и политологии
Юридического факультета Московского государственного
университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Бережнов А.Г. К вопросу об «объективном» и «субъективном» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания / А.Г. Бережнов // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 2004. № 4.*
2. *Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика / Н. С. Бондарь. 2-е изд., перераб. М. : Информ-Право, 2018.*
3. *Зайкин С.С. Незаметная конституционная поправка, или зачем нужны представители Федерации в Совете Федерации / С.С. Зайкин // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6 (115).*
4. *Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография / В.Д. Зорькин. М. : Норма, 2017.*
5. *Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В.Д. Зорькин. М. : Норма, 2007.*
6. *Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории : монография / В.И. Крусс. М. : НОРМА; ИНФРА-М, 2016.*
7. *Мартышин О.В. Конституция и идеология / О.В. Мартышин // Государство и право. 2003. № 12.*
8. *Мелкевик Б. Небо, затуманенное уже-правом: эпистемологическая критика / Б. Мелкевик // Юридическая практика в зеркале в философии права / Б. Мелкевик ; пер. с фр. и англ. М.В. Антонова, А.Н. Остроух, В.А. Токарева, Е. Уваровой [и др.]; отв. ред. М.В. Антонов. СПб. : Алеф-Пресс, 2015.*
9. *Тихомиров Ю.А. Научные концепции — модели развития законодательства / Ю.А. Тихомиров // Научные концепции развития российского законодательства : монография / С.Е. Нарышкин [и др.] ; отв. редакторы Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. 7-е изд., перераб. М. : Юриспруденция, 2015.*
10. *Честнов И.Л. Онтология конституционализма / И.Л. Честнов // Философия права и конституционализм : материалы четвертых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца (г. Москва, 2 октября 2009 г.) : сб. науч. ст. М. : Изд-во ИГП РАН, 2010.*
11. *Эбзеев Б.С. Конституции Российской Фелерации — 20 лет: государство, демократия, личность сквозь призму практического конституционализма / Б.С. Эбзеев // Государство и право. 2003. № 12.*

---

[1] *Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика. М., 2018. С. 26–27.*

[2] *Честнов И.Л. Онтология конституционализма // Философия права и конституционализм : материалы четвертых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. 2 октября 2009 г., Москва. М., 2010. С. 148–149.*

[3] *Бережнов А.Г. К вопросу об «объективном» и «субъективном» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания // Вестник МГУ. Серия № 11: Право. 2004. № 4. С. 17–22.*

[4] *Мелкевик Б. Небо, затуманенное уже-правом: эпистемологическая критика // Юридическая практика в зеркале в философии права. СПб., 2015. С. 154–157.*

[5] *Тихомиров Ю.А. Научные концепции — модели развития законодательства // Научные концепции развития российского законодательства. Изд. 7-е, перераб. М., 2015. С. 45–47.*

[6] *Эбзеев Б.С. Конституции Российской Федерации — 20 лет: государство, демократия, личность сквозь призму практического конституционализма // Государство и право. 2003. № 12. С. 5.*

[7] *Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 20–21, 38–39.*

[8] *URL: https://www.znak.com/2018-11-27/soavtor_konstitucii_rf_o_perspektive_izmeneniya_ustroystva_strany_dlya_sohraneniya_vlasti_putina*

[9] *Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика. М., 2017. С. 68–81, 179–194.*

[10] *Там же. С. 227–240.*

[11] *Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика. С. 542–544.*

[12] *Зайкин С.С. Незаметная конституционная поправка, или зачем нужны представители Федерации в Совете Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6(115). С. 33, 123–124.*

[13] *Мартышин О.В. Конституция и идеология // Государство и право. 2003. № 12. С. 42–43.*

[14] *Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. М., 2016. С. 15, 174, 180, 195, 197.*

Развитие конституционного положения о «свободе выражения мнения» в советском нормотворчестве

В границах свободы моей страны —
мера моей свободы.
И.Л. Сельванский

Советское нормотворчество, особенно в первые годы, вызывало у исследователей по меньшей мере недоумение, а чаще скептическое отношение в силу определенной вольности в использовании терминологии и расхождении нормотворчества и правоприменительной практики. В частности, когда дело касалось политических свобод, в том числе свободы выражения мнения. Первым нормативным актом, связанным со свободой, в частности со свободой печати, следует отметить Декрет СНК «О печати» от 27 октября 1917 г. В нем обозначалось, что будущее за полной свободой печати (в пределах ответственности перед судом). Пока же, в качестве вынужденной меры, считалось необходимым закрыть органы прессы: 1) призывающие к открытому сопротивлению и неповиновению правительству; 2) сеющие смуту путем явно клеветнического извращения фактов; 2) призывающие к деяниям явно преступного, т.е. уголовно наказуемого характера. Впервые в советских источниках свобода выражения мнения упоминается в Конституции РСФСР 1918 г., согласно ст. 14 которой для обеспечения свободы выражения мнения РСФСР «уничтожает зависимость печати от капитала и предоставляет в руки рабочего класса и крестьянской бедноты все технические и материальные средства к изданию… произведений печати и обеспечивает их свободное распространение по всей стране». Очевидно, что свобода выражения мнения связывалась прежде всего (а быть может и только) со свободой печати. Означало ли это сведение свободы выражения мнения к свободе печати и унификации их понятий применительно к советскому праву? Ответ на этот вопрос можно обнаружить в законодательстве и практике последующих лет. Хотя на отождествление этих понятий указывается уже в самом приведенном пункте Конституции. А в дальнейшем понятие «свободы выражения мнения» из конституционного законодательства, от греха подальше, исчезнет вовсе. На смену ему придет понятие «свобода печати» (см. ст. 125 Конституции СССР 1936 г.). Однако прежде, чем заданный в первой советской Конституции вектор развития положения о свободе выражения мнения сведется в нормотворчестве к свободе печати, произойдет ряд его значимых уточнений. Терминологически это выглядело так: в положении о создании Главного управления по делам литературы и издательств (Главлита) от 6 июля 1922 г. сообщается «об объединении всех видов цензуры печатных произведений», что само по себе служит признанием факта существования цензурной политики в советском праве и ранее. Одним из красноречивых свидетельств обоснования цензурной политики стало следующее.

За год до создания единого цензурного органа в печати заявило о себе общественно-литературное течение, известное под названием «сменовеховство». О пропаганде идей реставрации капитализма в их изданиях (!) указывается, в частности, в исследовании Б.И. Варецкого[1]. Логически само по себе объединение цензурных ведомств — шаг в сторону усиления, упорядочения, контроля, усиления внимания к цензуре. Что же до документального доказательства этого положения, то в силу неполной сохранности большей части документов архива Главлита это выполнить затруднительно.

Попытаемся восполнить этот пробел за счет архивных данных об организации цензурной политики на местах на примере Забайкальской губернии. На всю губернию был выделен один представитель Гублита. Такая ситуация сохранялась по состоянию на май 1924 г., когда «в Чите насчитывалось 22 периодических издания, столько же спородических, 6 типографий». Ранее, в июле 1922 г., в Российской центральной книжной палате было зарегистрировано 27 книг, 14 журналов, 6 газет, упомянутых в отчетах г. Чита[2]. Этим обосновывалась необходимость в выделении помощника[3]. Из докладов и писем представителя Гублита Блюменфельда следует, что его деятельность включала отзывы об издательствах и редакторах в Агитпроп, выдачи им удостоверений, направлении анкет в Главлит для утверждения[4]. Скорее всего, что речь шла об учетных анкетах для издательств[5], форма которых ранее была направлена Отделом народного образования Забайкальской губернии. Помимо сугубо статистических данных, издательства обязаны были указывать план, давать рекомендации издателям, задавать вопросы по статьям, формулировать директивы от редакторов и давать общее заключение об изменении статей. Что касается идеологического руководства печатью, то эту функцию открыто и определенно брала на себя ВКП(б). Так, в плане работы агитационно-пропагандистского отдела окружкома ВКП(б) на 1926 г. значится, что за АПО остается «идеологическое руководство»[6]. Такое смешение деятельности партийных и цензурных органов было характерной чертой всего руководства, что отмечалось исследователями[7].

Следующая черта — применение педагогических методов в цензурной политике. Об этом прямо писал руководитель Главлита П.И. Лебедев-Полянский (22 марта 1927 г.). Они включали предварительные беседы с литераторами, которые развиваются в целом в «революционном направлении» и не несут явные «буржуазные художественные тенденции». Целью таких бесед являлась попытка убедить автора в необходимости отредактировать произведение. Если же это не удается и «нет действительно серьезных доводов против напечатания», то такая работа печатается, но «в то же время появляется под педагогическим углом зрения написанная критическая статья»[8].

Наличие более серьезных обвинений в адрес произведений авторов, начиная от клеветы до контрреволюционности, порой приводили к партийной ответственности. Примечательны в этом плане документальные страницы жизни Демьяна Бедного. Противостояние писателя выразилось в осуждении партией двух его фельетонов, напечатанных в «Правде». В Постановлении ЦК ВКП(б) от 6 декабря 1930 г. содержится обвинение Д. Бедного в клевете на рабочий класс

и искажение исторических фактов[9]. Демьян Бедный тут же обращается с письмом к И.В. Сталину (!), в котором высказывает свое возмущение. Реакция Сталина — личный ответ автору с обвинениями в клевете «на СССР, на его прошлое, на его настоящее». Более чем достаточные основания для возбуждения уголовного дела! Однако, как видим, писатель обошелся порицанием. Более того, за 1932 г. он числился в списках самых высокооплачиваемых писателей по данным о доходах только в издательствах ГИХЛ и «Федерация»[10]. В этом же списке значился и Борис Пильняк несмотря на то, что в недавнем времени попал в опалу за его «Повесть непогашенной луны». В Постановлении Политбюро ЦК ВКП(б) содержалось следующее: «…«Повесть о непогашенной луне» Пильняка является злостным, контрреволюционным и клеветническим выпадом против ЦК и партии…»[11]. Члену редколлегии, ответственному за художественный отдел, за публикацию этой повести был объявлен строгий выговор, другим же членам редколлегии — «поставлено на вид». Сам Б. Пильняк был лишен статуса сотрудника ряда известных в то время журналов, а договор с ним Госиздата должен был быть пересмотрен «в целях устранения из издания тех сочинений Пильняка, которые являются неприемлемыми в политическом отношении». И снова прямые указания на наличие состава ст. 57 УК РСФСР в связи с контрреволюционностью не привели к возбуждению уголовного дела.

Объективности ради следует заметить, что до 1930-х гг. официальная цензура прибегала к ответственности юридической, в том числе административной и уголовной[12]. Однако сложно себе представить цензуру с середины 1930-х гг., занимающуюся перевоспитанием субъектов издательской деятельности, созерцающую «буржуазные» и сопутствующие ей по идеологии публикации.

От термина «цензура» в советском законодательстве в 1930-е гг. отказались, что не мешало, однако, наоборот, усилению цензуры. На практике это выглядело как желание отвлечь внимание от советской цензуры как таковой, через отказ от самого термина «цензура». Начиная с 1930-х гг. этот термин исчез из советского юридического лексикона, уступив место уже имевшему место быть ранее в советском государстве контролю над печатью[13]. Между тем в качестве контролирующего органа по-прежнему указывается Главлит, выросший в отдельное управление Наркомпроса. И это при том, что к 1930 г. почти исчезли те самые частные и кооперативные издательства, с созданием ОГИЗ, расцвет деятельности которых послужил в том числе официальным обоснованием усиления внимания к цензуре в период нэпа[14]. Примечательно, что в перечне документов и материалов сборника «Издательское дело» за период с 1917 по 1931 гг., изданного уже в 1970-е гг., отсутствуют нормативные акты об учреждении, изменении правового статуса Главлита и его деятельности. Упоминания о цензурном органе в других документах этого сборника единичны и как бы вскользь. В частности, о Главлите говорится как об органе, который участвует вместе с Комитетом по делам печати при СНК РСФСР в типизации государственных и общественных издательств[15]. Пресловутая типизация издательств предполагает специализацию издательств на выпуске определенного вида или тематики, читательского назначения[16]. Не зная основного назначения Главлита, упоминание о нем в таком контексте может остаться не-

замеченным и уж точно малоинформативным. Следующее упоминание — в Постановлении ЦК ВКП(б) о плакатной литературе от 11 марта 1931 г. В нем на долю Главлита приходится нарекание со стороны ЦК партии в отношении контроля за «картинно-плакатной продукцией» и невыполнении постановления ЦК по поводу «систематического руководства специально выделенными уполномоченными»[17]. Еще 10 августа 1931 г. правительство только предлагало Главлиту не давать разрешение на выпуск печатной продукции при отсутствии учетно-контрольных данных на каждом печатном издании[18]. Вот, собственно, и все упоминания о Главлите в сборнике почти на пятьсот страниц текста, состоящем из двух частей[19]. На тот факт, что это не случайная, а вполне продуманная политика, указывает то, что в комментариях и даже в предметном указателе сборника о Главлите не упоминается вовсе.

Таким образом, тенденция не акцентировать внимание на советской цензуре, в том числе на законодательном уровне, сопровождала весь последующий советский период. Полагаю, что одним из негласных аргументов в пользу этого было существование цензуры в имперской России. Родниться с буржуазным институтом цензуры советской России было не под стать. Особенно с середины 1930-х гг., в частности, с момента объявления о построении социализма. Наличие цензуры в период новой экономической политики оправдывалось как тактически, так и идеологически. Допущение капиталистических отношений соответствовало допущению органа цензуры. С отказом от нэпа от цензуры как от термина отказались только юридически, фактически же под маской контроля Главлита и органов-спутников, а также партии государство ужесточило цензурную политику.

Инициатива реформирования Главлита в 1930 г. исходила от Оргбюро. Как следует из письма заведующего Главлитом П.И. Лебедева-Полянского, заведующие ведущих издательств уклонялись от установки Оргбюро о принятии на себя обязанностей уполномоченных Главлита[20]. В новом Положении о Главлите от 6 июня 1931 г. термин «цензура» не упоминается. Следующим шагом, негласно свидетельствующим о попытке перехода к ужесточению контроля за свободой выражения мнения, стала идея о смене подведомственности Главлита. Такая просьба была высказана в июле 1933 г. Б.М. Волиным, тогдашним главой Главлита, в письме Л.М. Когановичу, в то время руководившему Комиссией партийного контроля при ЦК ВКП(б) и являвшемуся первым секретарем Московского комитета ВКП(б). Письмо завершалось следующей фразой: «Может, ты поставишь, как ты того, кажется, хотел, этот вопрос на ПБ?»[21]. Данные о ходе заседания и реакции Л.М. Когановича на сию просьбу не известны, зато известен результат преобразований. 15 сентября 1933 г. реорганизация Наркомпроса РСФСР не повлекла за собой изменение статуса Главлита, во всяком случае он остался в системе Наркомпроса. Однако сам Б.М. Волин, возглавив группу Главлита РСФСР по военной цензуре, перешел с ней в ведение уполномоченного СНК СССР[22].

Так или иначе, но уже в Конституции СССР 1936 г. положение о свободе выражения мнения как таковое не упоминается. Однако вместо него в Основном законе используется термин «свобода слова». По существу термин «свобода слова» эквивалентен термину «свобода выражения мнения». Однако на фоне изживания

свободомыслия и перехода к репрессивной политике терминологические рокировки представляются не случайными. Говори свободно, но хорошенько подумай о том, что ты хочешь сказать, а лучше и вовсе промолчи! Сопоставляя положение Основного закона с практикой, напрашивается именно такой тезис. Идеологическое обоснование свободы слова, печати по Конституции СССР 1936 г. шло в русле обоснования прав при «демократизме социалистическом» в противовес буржуазной демократии. Так, в речи Сталина о проекте конституции упоминается, что буржуазные конституции декларируют права и свободы, а в советской конституции они обеспечены. В частности, свобода слова, печати — возможностью иметь в своем распоряжении типографии, бумагу[23]. В завершение процитирую начало письма поэта И.Л. Сельванского (слова которого вынесены в эпиграф), адресованного председателю СНК СССР В.М. Молотову, датированного 30 ноября 1937 г.: «Каждый подлинно советский человек прекрасно понимает, что содержание 125 статьи н[овой] конституции должно получать то расширительное, то ограничительное толкование в зависимости от объективных политических условий»[24].

Попова В.В.,
доцент кафедры истории отечества, государства и права
Московского государственного университета геодезии и картографии,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Государственного академического университета гуманитарных наук,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Блюм А.В. За кулисами «Министерства правды». Тайная история советской цензуры, 1917–1929 / А.В. Блюм. СПб. : Акад. проект; Абрис, 1994.*
2. *Варецкий Б.И. Деятельность В.И. Ленина, коммунистической партии по созданию и развитию печати советского государства (октябрь 1917–1925 гг.) : дис … д-ра ист. наук / Б.И. Варецкий. М., 1983.*
3. *Зеленов М.В. Главлит и историческая наука в 20–30 годы / М.В. Зеленов // Вопросы истории. 1997. № 3.*
4. *Издательский словарь-справочник / А.Э. Мильчин. 2-е. изд., испр. и доп. М. : ОЛМА-Пресс, 2003.*
5. *Издательское дело в СССР (1923–1931) : сб. документов и материалов / сост. Е.А. Динерштейн, Э.В. Гольцева; коммент. Е.А. Динерштейна; ред. кол. Е.А. Динерштейн [и др.]. М. : Книга, 1978.*
6. *Советское руководство. Переписка, 1928–1941 / редкол. А.В. Квашонкин [и др.]. М. : Росспэн, 1999.*
7. *«Счастье литературы»: государство и писатели, 1925–1938 : документы / сост. Д.Л. Бабиченко. М. : Росспэн, 1997.*

---

1 *Варецкий Б.И. Деятельность В.И. Ленина, коммунистической партии по созданию и развитию печати советского государства (окт. 1917–1925 гг.) : дис. … д-ра ист. наук. М., 1983. С. 201.*
2 *ГАРФ. Ф. 3950. Оп. 1. Хр. 58. Л. 34.*
3 *ГАЧО. Ф. П-81. Оп. 1. Хр. 879. Л. 283.*
4 *ГАЗК. Ф. П-81. Оп. 1. Хр. 879. Л. 109, 184.*
5 *Там же. Д. 879. Л. 102–103.*
6 *Там же. Ф. № 75. Оп. 1. Д. 215. Л. 8.*

[7] *Блюм А.В. За кулисами «Министерства правды». Тайная история советской цензуры, 1917–1929. СПб., 1994. С. 94.*
[8] *«Счастье литературы». Государство и писатели. 1925–1928 : документы. М., 1997. С. 32.*
[9] *Там же. С. 85.*
[10] *Там же. С. 153.*
[11] *Там же. С. 25.*
[12] *Зеленов М.В. Главлит и историческая наука в 20–30 годы // Вопросы истории. 1997. № 3. С. 24.*
[13] *См.: Постановление СНК РСФСР «Об утверждении положения о Главном Управлении по делам литературы и издательств и его местных органах» от 6 июня 1931 г. // СПС «КонсультантПлюс».*
[14] *Издательское дело в СССР (1923–1931) // Сб. документов и материалов. М., 1978. С. 5.*
[15] *Подпункт «м» п. 2 Постановления Совета Народных Комиссаров РСФСР о Комитете по делам печати при СНК РСФСР от 1 февраля 1930 г. URL: http://lawru.info/dok/1930/02/01/n1199439.htm*
[16] *Издательский словарь-справочник / А.Э. Мильчин. М. : ОЛМА-Пресс, 2003.*
[17] *Издательское дело в СССР (1923–1931). С. 174.*
[18] *Там же. С. 181.*
[19] *Издательское дело в первые годы Советской власти (1917–1922) // Сб. документов и материалов. М., 1972. 239 с.; Издательское дело в СССР (1923–1931).*
[20] *«Счастье литературы». Государство и писатели. 1925–1928 : документы. С. 82–84.*
[21] *Советское руководство. Переписка. 1928–1941. М., 1999. С. 244.*
[22] *Там же. См. примечание к указанному письму.*
[23] *О проекте Конституции Союза ССР : доклад на Чрезвычайном VIII Всесоюзном съезде Советов 25 ноября 1936 г. // Сталин И.В. Вопросы ленинизма. Издание одиннадцатое. 1945. С. 517.*
[24] *«Счастье литературы». Государство и писатели. 1925–1928 : документы. С. 263–264.*

Институт ханства в системе государственного управления Закавказским краем в XIX веке: на примере ханств северного Азербайджана

На рубеже XVIII–XIX вв. к Российской империи были присоединены ханства северного Азербайджана (Талышское, Кубинское, Бакинское, Гянджинское, Эриванское, Карабагское, Шекинское и Шемахинское).

При изучении окраин империи с ханской формой правления внимание исследователей стало отклоняться в политико-экономическую сторону, и вопрос о правовой природе института ханства не нашел должной оценки исследователей[1]. Поэтому одним из важнейших моментов исследования государственно-правовой жизни ханств северного Азербайджана является определение политико-правовой природы института ханской власти в системе государственного управления окраиной.

С подписанием Просительных пунктов и клятвенных обещаний при вступлении в подданство России[2] (далее — Просительные пункты) в истории ханств началась новая глава государственно-правовой жизни.

Просительные пункты предусматривали сохранение ханств. Согласно этим актам царская власть дала ручательство на сохранение целостности настоящих владений и взяла на себя обязательство «…Хана и его дому наследников и потомков сохранять безпеременно на ханстве…»[3].

Активные исследователи окраин Российской империи Л.М. Дамешек и И.Л. Дамешек также полагали, что в мусульманском Азербайджане, после его инкорпорации в Россию, с начала XIX в. до 40-х гг. даже при ликвидации отдельных ханств сохранялась старая административная система[4].

Как показывает история, император остался верен своим обещаниям до 1819 г. — до начала процесса ликвидации ханской формы правления и введения прямого управления.

Просительные пункты стали правовыми основаниями включения органов власти ханств в единую систему государственного механизма Российской империи с сохранением их особого статуса. Превращенный в придаток российской государственной машины, институт ханства, как орган управления административно-территориальной единицы, стал находиться в подчинении центральной и местной императорской власти.

По представлению Н.С. Киняпиной, сохранение старой системы обусловливалось стратегическим значением Азербайджана, с одной стороны, и соответствующим уровнем его социально-экономического развития, с другой[5].

Характер и причины сохранения ханского правления в новоприобретенных территориях можно проследить и на примере документа, относящегося к Кюринскому владению в Дагестане. Главнокомандующий Ф.О. Паулуччи доносил военному министру Российской империи: «…Через предоставление этой провинции

хану, который знает свойства народных мыслей, гораздо лучше будем действовать на умы; хан, для собственной своей пользы, будет заботиться об удержании своих границ, о благосостоянии народа и о сохранении спокойствия, — следовательно, кроме преумножения казенных доходов, отпадет необходимость держать здесь войска, равным образом и сам народ останется привязанным к своим жилищам…»[6].

Можно предположить, что это мнение не является единичным.

С момента присоединения назначение ханов и принятие решения об их отстранении от власти стало прерогативой российского императора.

В каждом из Просительных пунктов указывалось, что «помянутый хан (имеется в виду хан, подписавший Просительные пункты. — Н.С.), а после его старший сын и так далее потомственно по старшинству колена, вступая на ханство, получать имеют на ханство подтверждение с инвеституроюю, состоящею в грамоте, государственною печатью утвержденной, по получении которой новый хан долженствует торжественно учинить присягу на верность подданства Российской Империи и на признание верховной и единственной власти Всероссийских Императоров над собою и его преемниками…»[7].

Как видим, речь идет о публичной власти и утверждении на посту высшего должностного лица ханства Российским государством.

Как свидетельствуют документы, этот порядок в дальнейшем соблюдался, хотя с некоторыми изъянами.

Главнокомандующий на Кавказе И.В. Гудович в своем отношении, от 4 января 1807 г., сообщал главе МИД Российской империи А.Я. Будбергу о том, что «Джафар-Кули, бывший хан Хойский, не только изъявил согласие свое вступить в управление Шекинским ханством… Я получил Высочайшее разрешение, дабы поставить его ханом в Шеки»[8].

А в 1814 г., после смерти Джафар-Кули хана, Шекинским ханом был назначен его сын. Генерал-майор русской армии Ф.И. Ахвердов, собрав родственников мужского пола покойного хана и почтеннейших беков Шекинского владения, объявил о «введении Исмаила-паши в управление Шекинским народом. Истребовав бриллиантовое перо, дарованное Джафар-Кули хану, поднес его Исмаил-паше как знак ханского достоинства. Исмаилу-паше было вручено письмо, в котором были указаны права, предоставляемые ему Российским правительством[9].

Пребывание ханов в ханском достоинстве и на службе было бессрочным, обусловливалось оно только присягой на верность короне: были недопустимы не только действия против власти, но даже помысел. Ибрагим-хан Шушинский и Карабагский, вступая в подданство России, 14 мая 1805 г. дал клятвенное обещание «…ханством управлять Е.И.В. именем, безмолвно повиноваться высочайшим повелениям и главноуправляющего Грузией…»[10].

Чтобы понять значение верности к императору и отношение имперской власти к предательству высших чиновников, достаточно напомнить судьбу сосланного друга самого императора Александра I, М.М. Сперанского. Отвечая на вопрос графа Н.Н. Новосильцева, Александр I сказал: «За мое доверие и дружбу он (М.М. Сперанский. — Н.С.) заплатил мне самою черною, самою отвратительною неблагодарностью»[11].

Таким образом, с момента покорения ханств северного Азербайджана назначение и снятие с трона ханов стало прерогативой российских властей.

Многочисленные документальные факты свидетельствуют о том, что ханы непосредственно подчинялись главнокомандующим на Кавказе и были подотчетны им[12].

Если говорить о роли института ханства в структуре власти и полномочиях ханов, то можно заключить, что они были лицами, представляющими российского императора, и реализовали его власть в пределах соответствующих ханств. Они обеспечивали также внутреннюю и внешнюю политику государства, определяемую императором.

По объему властных полномочий институт ханств можно было счесть за местный орган общей компетенции.

Просительные пункты разграничили предметы ведения между центром и ханствами, разделили круг вопросов на те, по которым решения правомочен был принимать российский император, и вопросы, по которым решения правомочны были принимать ханства.

Представляется, что форма правления, олицетворение ханств их владетелями дает основание рассматривать полномочия окраины в контексте полномочий самих ханов.

Легитимировав власть хана в рамках монархического устройства российского государства, Просительные пункты определили, в каком объеме и в какой форме ханы будут выражать и проводить в жизнь волю российского монарха, а также установили для них юридические пределы.

Просительные пункты четко выделяли вопросы, относящиеся к исключительной компетенции Петербурга.

Хан, не являясь суверенной единицей, не имел права вступать в отношения с другими государствами, отправлять послов, заключать мир и объявлять войну.

Просительные пункты зафиксировали обещания ханов «без предварительного согласия главноуправляющего Грузией не иметь сношений с окрестными владетелями. А когда от них приедут посланцы или присланы будут письма, то большую важность в себе заключающие отсылать к главноуправляющему Грузией и требовать от него разрешения, а меньшей важности сообщать и советовать с особой, имеющей пребывать от лица главноуправляющего Грузией»[13].

Формально, помимо указанного ограничения, во всем остальном ханы были свободны.

Однако в большинстве своем положения Просительных пунктов остались нереализованными. Свобода выбора при принятии управленческих актов одного и ограниченность в указанных действиях другого — таков базис здания власти на окраине.

Весомые факты свидетельствуют о явной зависимости ханов и потере ими значительной части своих политических правомочий и сведении их деятельность лишь к простому администрированию[14].

Позиция о том, что хан не обладал политическими полномочиями, подтверждается и мнением А.П. Ермолова, который предписывал армейскому чиновнику

М.И. Понамареву: «Чтобы хан письмо сие велел прочесть в придворной мечети… ибо тогда народ увидит, что не только никакой особенной не предоставляется ему (хану. — Н.С.) власти…»[15].

Кроме поражения в праве внешних сношений, было ограничены и фискальные функции.

Например, объявление в 1814 г. Исмаила-паши Шекинским ханом сопровождалось четким императивным указанием «не взыскивать ни под каким предлогом подать за христианскую веру»[16]. Можно привести в пример и случай, связанный с насильственным взиманием с Сальянских жителей контрибуции в размере 30 000 руб. Главнокомандующий в Грузии И.В. Гудович требовал от Мустафа-хана Ширванского объяснить, каковы причины такого наказания[17].

Воля ханов была ограничена и в отношении духовенства.

На желание управляющего Карабахской епархией Армянского архиепископа Саркиса называть себя патриархом Н.Ф. Ртищев велел генералу Д.Н. Орбелиани запретить Саркису даже помышлять об этом, «ибо в противном случае с ним поступлено будет по всей строгости российских законов. Между тем дать знать об этом хану, внушив ему, что он не должен вмешиваться в дела ему не принадлежащие, касающиеся церкви, а должен с усердием стараться об исполнении высочайшей воли»[18].

Были и факты, указывающие на ограничение права ханов самостоятельно распоряжаться недвижимостью в ханстве[19].

Несмотря на вышеуказанные неопровержимые доказательства, многие исследователи считали, что при решении внутренних вопросов юрисдикция ханов была свободна от обременений.

Да, де-юре ханы обладали определенной самостоятельностью. Просительные пункты гласили: «Власть со внутренним управлением сопряженную, суд и расправу, так, равно как и доходы с владением его, предоставить его высокостепенному в полную его волю (ханов. — Н.С.)»[20].

Внешне и в документах признавалась некоторая автономность ханского правления. Так, российский император в грамоте Джафар-Кули-хану поручил ему «*управлять* (выделено мной. — Н.С.) Шекинским народом с кротостью и правосудием»[21]. Но никто не сомневался, что в данном случае право на «управление» не являлся проявлением высшей власти даже в масштабах конкретного ханства.

Н.М. Коркунов о такого рода отношениях писал: «В составе любого государства мы находим… союзы, осуществляющие в отношении к своим членам принудительную власть… Таковы… местные союзы, осуществляющие функции управления, а вместе с тем и принудительную власть… несамостоятельна властвование местных союзов, входящих в состав государства. Деятельность их может быть очень широка, их власть очень значительна, но они поставлены под контроль государства, предоставляющего им право властвования… Все это так, но власть, осуществляемая этими законами, не самостоятельна… властвует лишь настолько, на сколько это допускает государство»[22].

Главнокомандующий Н.В. Ртищев в своем письме хану мусульманского Карабаха писал: «…Г.И. даровал такую власть и преимущества единственно для того,

дабы вы, творя своим подвластным суд правый, употребляли бы и власть свою более к назиданию их благосостояния, нежели к притеснению… ибо на таковые случаи угодно было Е.И.В. постановить в здешнем крае еще высшую власть, заключающуюся в главнокомандующем… Впрочем, сие не касается до одного лица вашего, но я говорю вообще относительно к постановлению со всеми ханами, состоящими в подданстве Российской империи»[23].

Как видим, декларируемая Просительными пунктами юридическая независимость ханов во внутреннем управлении являлась лишь правовой фикцией, скрывавшей господство имперских чиновников в управлении ханствами.

Таким образом, после присоединения ханств северного Азербайджана к Российской империи институт ханства утратил качество высшей государственной власти и вместе с местными учреждениями превратился в подконтрольный орган, в одно из звеньев целостной иерархической системы публичных органов, стал специальным институтом, обеспечивающим связь ханства с монархом Российской империи. Ханы назначались на политический пост и освобождались от нее российским императором. Они, находясь на этой должности на неопределенный срок, обладали ограниченной правоспособностью во всех сферах общественной жизни, за одним исключением — были полностью лишены права на ведение внешних сношений.

Саламов Н.М. оглы,
преподаватель кафедры гуманитарных наук
Азербайджанского государственного педагогического университета
(Республика Азербайджан, г. Шеки),
соискатель кафедры теории и истории государства и права
Иркутского института (филиала)
Всероссийского государственного университета юстиции
(г. Иркутск)

Литература

1. *Гарабаг: Курекчай — 200 / науч. ред. Я.М. Махмудов, Дж.А. Бахрамов, Г.Н. Мамедова. Баку : Ин-т истории им. А. Бакиханова НАН Азербайджана, 2005.*
2. *Киняпина Н.С. Административная политика царизма на Кавказе и в Средней Азии в XIX в. / Н.С. Киняпина // Вопросы истории. 1983. № 4.*
3. *Ковалевский М. Очерки по истории политических учреждений России / М. Ковалевский; пер. с разр. авт., А. Баумштейна; под ред. Е. Смирнова. СПб : Изд. Н. Глаголева, 1908.*
4. *Коркунов Н.М. Русское государственное право. Пособие к лекциям. Т. 1–2 / Н.М. Коркунов. СПб. : Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга б. Мелье и К°, 1892–1893.*
5. *Мильман А.Ш. Политический строй Азербайджана в XIX — нач. XX вв. / А.Ш. Мильман. Баку : Элм, 1966.*
6. *Мустафаев Д.М. Северные ханства Азербайджана и Россия (конец XVIII — начало XIX в.) / Д.М. Мустафаев. Баку : Элм, 1989.*
7. *Окраины Российской империи: институты и бюрократия XIX — начала XX веков : учебное пособие / Л.М. Дамешек, И.Л. Дамешек. Иркутск : Изд-во ИГУ, 2015.*
8. *Очерки истории Дагестана / отв. ред. Г.-А. Даниялов. Т. 1. Махачкала : Дагкнигоиздат, 1957.*
9. *Под стягом России : сб. арх. документов / сост. А.А. Сазонов [и др.]. М. : Русская книга, 1992.*
10. *Хашаев Х.М. Общественный строй Дагестана в XIX в. / Х.М. Хашаев. М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1961.*

[1] *Очерки истории Дагестана. Т. I. Махачкала, 1957; Хашаев Х.М. Общественный строй Дагестана в XIX в. М., 1961; Мильман А.Ш. Политический строй Азербайджана в XIX — нач. XX вв. Баку : Элм, 1966; Мустафаев Д.М. Северные ханства Азербайджана и Россия (конец XVIII — начало XIX в.). Баку : Элм, 1989.*

[2] *Под стягом России. Сборник архивных документов. М. : Русская книга, 1992. С. 262, 275, 279, 294.*

[3] *Махмудов Я.М. Гарабаг: Курекчай — 200. Баку : Ин-т истории им. А. Бакиханова НАН Азербайджана, 2005. С. 160.*

[4] *Окраины Российской империи: институты и бюрократия XIX — начала XX веков: учеб. пособие / Л.М. Дамешек, И.Л. Дамешек. Иркутск : Изд-во ИГУ, 2015. С. 25.*

[5] *Киняпина Н.С. Административная политика царизма на Кавказе и в Средней Азии в XIX в. // Вопросы истории. 1983. № 4. С. 42.*

[6] *Донесение Ф.О. Паулуччи военному министру, от 9 февраля 1812 г. // Акты кавказской археографической комиссии (далее — АКАК). Т. 5. № 224.*

[7] *Гарабаг. С. 158, 159.*

[8] *Отношение графа Гудовича барону Будбергу, от 4 января 1807 г. // АКАК. Т. 3. № 492.*

[9] *Предложение Н.Ф. Ртищева ген.-м. Ахвердову, от 11 сентября 1814 г. // АКАК. Т. 5. № 665.*

[10] *АВП РФ, ф. СПб. Главный архив. 1–10. Оп. 9. 1804. Д. 1. Л. 15–21.*

[11] *Ковалевский М. Очерки по истории политических учреждений / под ред. Е. Смирнова. СПб., 1908. С. 137.*

[12] *Предписание генерала Ртищева Мехти-Кули хану Карабахскому, от 6 февраля 1813 г. // АКАК. Т. 5. № 698; Письмо Ермолова к Измаил хану, от 7 февраля 1819 г. // АКАК. Т. 6. Ч. 1. № 1094; Письмо Ермолова Мир-Хасан-хану Талышинскому, от 23 февраля 1822 г. // АКАК. Т. 6. Ч. 1. № 1345.*

[13] *Под стягом России. С. 262, 275, 279, 294.*

[14] *Всеподданнейший рапорт Ермолова, от февраля 1817 г. // АКАК. Т. 6. Ч. 1. № 1264.*

[15] *Предписание Ермолова майору М.И. Понамареву, от 20 января 1819 г. // АКАК. Т. 6. Ч. 1. № 1093.*

[16] *Предложение Ртищева ген.-м. Ахвердову, от 11 сентября 1814 г. // АКАК. Т. 5. № 665.*

[17] *Письмо гр. Гудовича к Мустафа хану, от 3 декабря 1806 г. // АКАК. Т. 3. № 541.*

[18] *Предложение ген. Ртищева ген.-л. Кн. Орбелиани, от 19 октября 1813 г. // АКАК. Т. 5. № 518.*

[19] *Всеподданнейшее донесение ген. Ермолова, от 31 мая 1819 г. // АКАК. Т. 6. Ч. 1. № 1272; Всеподданнейшее донесение ген. Ермолова, от 12 апреля 1820 г. // АКАК. Т. 6. Ч. 1. № 1273.*

[20] *Гарабаг. С. 160.*

[21] *Высочайшая грамота 10 декабря 1806 г. // АКАК. Т. 3. № 488.*

[22] *Коркунов Н.М. Русское государственное право. Пособие к лекциям. Т. 1. СПб., 1892. С. 1.*

[23] *Письмо Ртищева Мехти-Кули-хану Карабахскому, от 31 марта 1816 г. // АКАК. Т. 5. № 705.*

Проблемы государственности в трудах российских юристов второй половины XIX века

Проблемы государственности волновали и волнуют российских юристов на протяжении долгого периода времени. Особое место здесь всегда уделялось проблемам формулирования понятия государства и выделения его сущностных признаков.

Изучение исторического опыта по данным вопросам способствует построению альтернативных теоретических моделей познания государства, выступает как школа альтернативного мышления[1].

Во второй половине XIX в. данные проблемы прорабатывали, в частности Н.М. Коркунов и Б.Н. Чичерин, являющиеся одними из крупнейших представителей юридической науки своего времени.

Разрабатывая универсальное понятие государства, Н.М. Коркунов, в первую очередь, отмечает, что государство — это прежде всего властвование. Принудительное властвование — это отличительная особенность государства как особой формы человеческого общения. Но властвование характерно не только для государства. Поэтому властвование должно быть самостоятельным: если над семейной властью, например, могут стоять другие формы властвования, то государственное властвование в этом отношении самостоятельно и не подчинено никаким другим формам.

Далее Н.М. Коркунов указывает, что государство — это не отдельный акт властвования, а состояние установившегося властвования. То есть государство как состояние установившегося властвования предполагает мирный порядок, признанный обществом, что отличает государство, например, от оккупированной неприятелем территории, где также с его (неприятеля) стороны существует самостоятельное принудительное властвование.

Н.М. Коркунов подчеркивает такой признак государства, как властвование над свободными людьми, отделяя государственное властвование от властвования над рабами. Так как раб является не субъектом права, а объектом, то властвование над рабами является лишь проявлением права собственности. Сколько бы ни было рабов под властью человека, он лишь будет крупным собственником, но не правителем государства.

Объединяя все указанные признаки, Н.М. Коркунов дает следующее понятие государства: «Государство есть общественный союз свободных людей с принудительно установленным мирным порядком посредством предоставления исключительного права принуждения только органам государства»[2].

Размышляя о юридической природе государства, Н.М. Коркунов задается вопросом, что представляет из себя государство: является ли оно субъектом, объектом или самим отношением властвования?

Он придерживается точки зрения, что государство является самим отношением властвования, где субъектом отношения будет население, объектом — сама го-

сударственная власть, а содержанием данного отношения являются права участия во власти и обязанности повиновения[3].

Интересными представляются размышления о понятии и природе государства Б.Н. Чичерина.

Рассматривая элементы государства, он указывает, что государство состоит из таких элементов, как власть, закон, свобода и общая цель[4].

Но также он обращает внимание на недостаточность этих элементов для построения понятия государства, отражающего его сущность. Б.Н. Чичерин указывает, что все эти признаки присущи и другим союзам: кровному, гражданскому и церковному. Каждый же из перечисленных союзов имеет преобладающим в себе тот или иной элемент: в кровном союзе — это полнота целей, в гражданском — свобода лица, в церковном — религиозно-нравственный закон. В государстве же преобладающим элементом является власть. И хотя в других видах союзов властный элемент тоже присутствует, они кардинально отличаются от государства тем, что последнее обладает верховной властью. Верховная власть, отмечает Б.Н. Чичерин, является особым юридическим началом государства, которым не может обладать никакой другой союз и которое специально свойственно лишь государству[5].

Необходимо в данном контексте подчеркнуть общность взглядов Н.М. Коркунова и Б.Н. Чичерина на такой признак государства, как верховная власть. В понимании обоих юристов именно этот элемент является основополагающим и специфическим для государства, отражает его сущность.

Б.Н. Чичерин формулирует понятие государства следующим образом: «Государство есть союз народа, связанного законом в одно юридическое целое, управляемое верховной властью для общего блага»[6].

В позициях обоих упомянутых авторов много общего. Они сходятся в том, что государство представляет собой союз свободных людей, объединенных верховной властью с помощью принудительно установленного юридического порядка.

Общность такого признака государства, как верховная власть, уже была упомянута; тут же следует отметить признак, вытекающий из верховной власти государства: закон. Законом устанавливается конкретный порядок функционирования общественной жизни, который является принудительным и связывает народ в единое юридическое целое. Однако, как подчеркивают оба автора, принудительно установленный правопорядок не делает из людей пассивных объектов — граждане государства обладают как обязанностями по отношению к государству, так и определенными правами.

Народ может пониматься в двух отношениях: как этнографическая категория и как категория юридическая. Первая отражает его специфику как совокупности людей, связанных естественным происхождением и духовным единством; вторая же делает акцент на их объединении в государство с точки зрения права, на их подчинении высшей власти государства как граждан. Именно такое понимание народа — как союза лиц, объединенных в государство на основании права — является признаком государства в понимании обоих авторов.

Несмотря на сходства в наборе признаков государства и его понятия, можно увидеть и определенные различия между позициями Б.Н. Чичерина и Н.М. Коркунова по данному вопросу.

Сразу же бросается в глаза такой признак государства у Б.Н. Чичерина, как общее благо, которое является целью государства. Под общим благом союза он понимает полное и согласное развитие всех его элементов. Автор подчеркивает при этом, что содействие частным интересам является косвенной целью государства, а не основной, так как достижение частных целей лишь способствует достижению общей цели[7]. В достижении общего блага Б.Н. Чичерин видит идею государства.

Н.М. Коркунов же прямо отмечает, что включение в понятие государства указания на его цель является лишним и неудобным, так как такой признак является спорным. То же самое он отмечает и в отношении территории как признака государства, подчеркивая, что таким образом отрицается возможность существования государства у кочевых народов прошлого[8].

В отличие от него Б.Н. Чичерин, хотя и не включает территорию в качестве признака государства в свое понятие государства напрямую, однако подразумевает его, указывая, что территория составляет необходимую принадлежность государства и входит в него качестве составного элемента[9].

Такие различия во взглядах двух крупных исследователей можно объяснить, если исходить из общей направленности их исследований. Коркунов, как известно, был приверженцем социологической школы права. Он считал, что правом являются любые нормы, способные регулировать общественные отношения, а не только те нормы, которые установлены государством в качестве права[10]. Такая обобщающая позиция отразилась и при определении понятия государства, которое он пытался сформулировать универсально для всех эпох и народов.

Б.Н. Чичерин придерживался немного другой направленности: не отрицая значимости влияния социологии на юридическую науку, он соединял социологический подход с догматической юриспруденцией.

Этим можно объяснить его отношение к государству как к факту действительности, понимание которого, как необходимое условие поиска истины, требует объективного анализа и исключает любые субъективные построения даже в угоду собственному народу[11].

Изучение и анализ дореволюционного юридического наследия в области теории государства и права, особенно работ юристов второй половины XIX в., помогает по-иному взглянуть на сегодняшнее состояние теоретической юриспруденции и ее возможные пути развития. Наработки юристов того времени могут позитивно сказаться на современной политико-правовой мысли и их нельзя придавать забвению.

Старчук А.А.,
аспирант кафедры теории государства и права и политологии
Юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова
(г. Москва)

Литература

1. *Жуков В.Н. Социология права в России (вторая половина XIX — первая треть XX вв.) / В.Н. Жуков. М. : Юрлитинформ, 2015.*
2. *Коркунов Н.М. Русское государственное право / Н.М. Коркунов. Т. 1. 6-е изд. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1909.*
3. *Фролова Е.А. История политических и правовых учений / Е.А. Фролова. М. : Проспект, 2017.*
4. *Фролова Е.А. История политических и правовых учений в системе социальных наук: проблемы методологии / Е.А. Фролова // Государство и право. 2017. № 2.*
5. *Фролова Е.А. Русская философия права: гуманитарные науки в концепции Б.Н. Чичерина / Е.А. Фролова // Государство, общество, церковь в истории России XX–XXI веков : материалы XVII Международной научной конференции (г. Иваново, 28–29 марта 2018 г.) : сб. науч. ст. Иваново : Изд-во Ивановского гос. ун-та, 2018.*
6. *Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Ч. 1–3 / Б.Н. Чичерин. Ч. I. М. : Типография товарищества И.Н. Кушнерев и К°, 1894.*

---

[1] *Фролова Е.А. История политических и правовых учений в системе социальных наук: проблемы методологии // Государство и право. 2017. № 2. С. 69.*

[2] *Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1. 6-е изд. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. С. 27.*

[3] *Там же. С. 48.*

[4] *Фролова Е.А. История политических и правовых учений. М. : Проспект, 2017. С. 434.*

[5] *Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Ч. I. М. : Типография товарищества И.Н. Кушнерев и К°, 1894. С. 3–4.*

[6] *Там же. С. 3.*

[7] *Там же. С. 7.*

[8] *Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 27–28.*

[9] *Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 5.*

[10] *Жуков В.Н. Социология права в России (вторая половина XIX — первая треть XX в.). М. : Юрлитинформ, 2015. С. 165.*

[11] *Фролова Е.А. Русская философия права: гуманитарные науки в концепции Б.Н. Чичерина // Государство, общество, церковь в истории России XX–XXI веков : материалы XVII Междунар. науч. конф. Иваново, 28–29 марта 2018 г. Иваново, 2018. С. 364.*

Методология науки государственного права в конце XIX – начале XX веков

Вопросы методологии являются основополагающими для всех юридических наук. Несомненна важность методологических установок и в целях профессиональной подготовки юристов, в том числе в рамках отраслевых дисциплин. Как отмечается в научной и учебной литературе, наука государственного права является относительно молодой. «Ее отпочкование от философии, социологии и других наук произошло лишь в первой половине XIX в., т.е. значительно позднее других юридических наук»[1]. «Исторически произошло так, что в отличие, например, от науки гражданского или уголовного права наука конституционного права сложилась как самостоятельная дисциплина во второй половине XIX в., а во весь голос заявила о себе только в XX в.»[2].

С учетом указанных обстоятельств методология науки государственного права начала формироваться позднее методологии других юридических наук, и один из наиболее плодотворных периодов в плане разработки методологической проблематики данной науки пришелся на рубеж XIX и XX столетий.

Конечно, и в предшествующий период в юридической науке рассматривались вопросы, входящие в сферу государственного права. Так, например, еще в эпоху Античности признавалось деление права на частное и публичное, а в ряде политических и правовых доктрин использовался и сам термин «государственное право», однако в качестве самостоятельной отрасли юридической науки государственное право сформировалось только ко второй половине XIX столетия.

В отсутствие самостоятельной государственно-правовой методологии на протяжении длительного периода вопросы государственного права рассматривались в частноправовом ключе. Это прослеживается, например, и в сочинениях Гуго Гроция, и позднее у Уильяма Блэкстона. При таком подходе «высшие органы государственной власти попадали в раздел о лицах, территориальные вопросы — в раздел о вещах, а в раздел об исках попадала у некоторых авторов не только судебная власть, но и выборные органы. В самом конце XVIII в. Блэкстон в своих знаменитых комментариях английского права в разделе о лицах говорит «о парламенте, о короле и его титуле, о господах и слугах, о мужьях и женах, о родителях и детях»[3].

Идейным основанием науки государственного права и формирования ее методологии стала политическая философия XVIII столетия, а именно сочинения европейских мыслителей эпохи Просвещения: Дидро, Монтескье, Руссо, Гоббса, Локка. Следует отметить и несомненное влияние на развитие государственно-правовой науки американских юристов, в частности, Пейна и Джефферсона.

Практическая необходимость в развитии науки государственного права и разработки ее методологических вопросов обусловлена тем, что ко второй половине XIX в. значительное число государств, в том числе Россия, уже накопили массив правовых норм, определяющих деятельность государственной власти, ее структу-

ру и образование государственных органов, т.е. сложилась некоторая система правовых норм, регулирующих данную сферу отношений.

Развитие науки государственного права России происходило под влиянием зарубежной государственно-правовой мысли, подтверждением чему являются переводы большинства значимых трудов европейских авторов по вопросам государственного права на русский язык и их достаточно подробный анализ в трудах российских правоведов конца XIX — начала XX вв.

С момента выделения государственного права в качестве самостоятельной научной отрасли господствующее положение длительное время занимала так называемая «классическая школа», которую также именуют «юридической», главной задачей которой ее представители считали разработку и систематизацию принципов и норм государственного права. Классическая школа опиралась на методологию юридического позитивизма.

Так, немецкий представитель классической школы юрист Пауль Лабанд полагал, что научная задача изучения действующего права заключается в конструировании правовых институтов, в приведении отдельных правовых положений к общим принципам и в выведении вытекающих из этих принципов следствий средствами логики. При этом все прочие рассуждения (философского, политического и исторического порядка) не имеют значения для догматики правовой материи[4].

Наиболее известный представитель классической школы Георг Еллинек указывал на необходимость методологического различия между социальным учением о государстве и учением о государственном праве. Содержанием социального учения о государстве является фактическое и историческое, а содержанием второго — юридическое, т.е. собственно нормы государственного права[5].

В развитие идей классической школы российский ученый Ф.Ф. Кокошкин отмечал, что наука государственного права занимается исследованием не всех явлений, связанных с государством, а только «изучает государственную жизнь лишь постольку, поскольку она определяется нормами права. Изучая таким образом явления государственной жизни только с одной стороны, юридическая наука не стремится дать этим явлениям полной, всесторонней, исчерпывающей характеристики, но стремится только выяснить их правовую сущность, их юридическую природу»[6].

В отличие от науки государственного права, формировавшейся в Германии на рубеже XIX и XX вв. в период становления конституционной монархии и исходившей из идеи государственного суверенитета, французская государственно-правовая наука в указанный период складывалась в условиях парламентской республики и господства идеи народного суверенитета. Так, наиболее известный представитель французской классической школы Адемар Эсмен понимал государство как «юридическое олицетворение нации». Поскольку в течение XIX столетия во Франции государственный строй и конституции менялись постоянно, Эсмен отмечал, что принцип преемственности сильнее всех этих перемен — «государство по природе своей вечно, и юридическое существование его

не допускает никакого перерыва»[7]. На рубеже XIX и XX вв. работа Эсмена «Основные начала государственного права» дважды издавалась в России (в 1898 и в 1909 гг.).

Виднейшим представителем классической школы в английской юриспруденции был Альберт Вэнн Дайси. Его сочинения и прежде всего «Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции» оказали большое влияние в том числе на российскую правовую науку. П.Г. Виноградов в предисловии к первому изданию русского перевода этой работы в 1891 г. отмечал, что «при появлении своем она встречена была общим сочувствием как английской, так и континентальной ученой критики». Большое внимание правовым взглядам Дайси уделял П.И. Новгородцев в работе «Введение в философию права. Кризис современного правосознания».

Основные государственно-правовые идеи Дайси — верховенство парламента и «правление права». По мнению Дайси, суверенитет принадлежит парламенту, а не народу, и акты парламента являются обязательными вне зависимости от их содержания. «Правление права» осуществляется при помощи судебной власти, и оно является гарантом обеспечения индивидуальной свободы подданных от произвола законодательной и исполнительной власти[8].

В начале XX столетия классическая школа все чаще подвергается критике. Сторонники концепций, получивших обобщающее название юридико-социологического направления (Л. Гумплович, Р. Сменд, Л. Дюги, М. Ориу), отвергали позитивистскую методологию и предлагали искать основания государственно-правовой науки в социально-политических реалиях.

Что касается науки государственного права в России, то следует отметить, что ее развитие происходило под значительным влиянием европейской правовой науки, прежде всего немецкой классической школы, что объясняется как сходством развития государственных институтов в Германии и в России на рубеже XIX и XX вв. (трансформация абсолютной монархии в конституционную), так и значительным влиянием немецкого университетского образования на подготовку российских ученых-правоведов. В этой связи Ф.В. Тарановский обоснованно говорил о заимствовании «конструктивных приемов немецкой школы и применении их к разработке отечественного государственного права»[9].

Следует отметить, что определенные предпосылки формирования науки государственного права в России были заложены еще в первой половине XIX в. в работах М.М. Сперанского, посвященных формам правления и государственным законам, а также в сочинениях К.О. Дюгамеля, Н.А. Палибина, М.П. Клобуцкого. Методологической основой исследований по государственному праву в указанный период являлся описательно-догматический метод.

Формирование государственного права как самостоятельной науки в России связано с эпохой «великих реформ», когда предмет и система, а также методологические установки российского государственного права нашли отражение в работах И.Е. Андреевского, А.Д. Градовского, М.М. Ковалевского, Н.М. Коркунова, А.В. Романовича-Славатинского, Б.Н. Чичерина. В работах российских правове-

дов указанного периода утверждаются историко-догматический и аналитико-догматический методы.

На рубеже XIX и XX вв. катализатором развития науки государственного права в России стали изменения государственного строя и законодательства после революции 1905 г., породившие дискуссии о сущности верховной государственной власти в России. Развитие науки государственного права происходило в русле двух основных направлений: конституционно-правового, получившего отражение в работах Ф.Ф. Кокошкина, С.А. Котляревского, Н.И. Лазаревского, и национально-государственного, представителями которого были Н.А. Захаров, П.Е. Казанский и К.П. Победоносцев.

Стефанов А.Ю.,
соискатель кафедры теории государства и права и политологии
Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
(г. Москва)

Литература

1. *Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / А.В. Дайси; пер., доп. по 6-му англ. изд. О.В. Полторацкой; под ред. проф. П.Г. Виноградова. 2-е изд. М. : Тип. т-ва И.Д. Сытина, 1907.*
2. *Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек; вст. ст. И.Ю. Козлихина. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.*
3. *Кокошкин Ф. …Лекции по общему государственному праву / Ф. Кокошкин. 2-е изд. М. : Бр. Башмаковы, 1912.*
4. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4-х т. : учебник / отв. ред. Б.А. Страшун. 3-е изд., доп. и дораб. Т. 1-2: Часть общая. М. : Бек, 2000.*
5. *Конституционное право зарубежных стран : учебник / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтина. М. : Норма, 2004.*
6. *Лабанд П. Государственный строй Германской империи / П. Лабанд. Одесса : Г. Бейленсон и И. Юровский, 1894.*
7. *Тарановский Ф.В. Юридический метод в государственной науке / Ф.В. Тарановский. Варшава : Тип. Варшавск. учеб. окр., 1904.*
8. *Эсмен А. Общие основания конституционного права / А. Эсмен; пер. с 4-го франц. изд. под ред. Н.О. Бер. 2-е изд. СПб. : О.Н. Попова, 1909.*

---

[1] *Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4-х т. Т. 1-2. Часть общая : учебник / отв. ред. Б.А. Страшун. 3-е изд., доп. и дораб. М., 2000. С. 27.*

[2] *Конституционное право зарубежных стран : учебник / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтина. М., 2004. С. 37.*

[3] *Там же. С. 37.*

[4] *См.: Лабанд П. Государственный строй Германской империи. Одесса, 1894.*

[5] *См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004.*

[6] *Кокошкин Ф. Лекции по общему государственному праву. 2-е изд. М., 1912. С. 16.*

[7] *См.: Эсмен А. Общие основания конституционного права. СПб., 1909.*

[8] *См.: Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции. 2-е изд. М., 1907.*

[9] *Тарановский Ф.В. Юридический метод в государственной науке. Варшава, 1904. С. VII.*

Теоретические проблемы государства в русской философии права (Б.А. Кистяковский)

Отмечая в 2018 г. 25-летие Конституции Российской Федерации, следует обратиться к правовым и политическим доктринам русских государствоведов, чьи идеи оказали влияние на развитие науки о государстве и праве в начале XX в. и могут быть востребованы современным правосознанием нашего общества в XXI в.

Основная задача науки государственного права XIX в. заключалась в поиске юридического решения вопроса о государственной власти; в силу этого теоретики государства сосредоточили свое внимание главным образом на юридико-догматической стороне данного вопроса: исследовались признаки государственной власти и ее отличие от негосударственной формы властвования. Однако определить сущность государственной власти, сформулировав ее только лишь в логическом ряду как законченном юридическом понятии, оказалось достаточно сложно. Так, например, основным свойством государственной власти справедливо называли суверенитет. К концу XIX в. он был окончательно определен как высшая власть, юридико-догматическое понятие которой не допускает никаких степеней и никаких делений. В духе Ж. Бодена Б.А. Кистяковский замечал, что понятия «ограниченного суверенитета», «уменьшенного суверенитета», «полусуверенитета» или «делимости суверенитета» противоречивы и потому непригодны для научного объяснения государственно-правовых явлений[1]. По оценкам русского юриста, все существующие аргументы в защиту той или иной точки зрения государствоведов о характере власти с позиции формально-догматической юриспруденции к началу XX в. были исчерпаны и не подлежали дальнейшему исследованию в рамках этой методологии. Остро встал вопрос о выходе за пределы юридической догматики. Важно признать, отмечал философ права , что вопрос об определении понятия государственной власти может быть решен только путем признания всего существенного и основного в государственной власти, и самое понятие ее должно давать в определенной формуле сводку полученного знания»[2]. Эту научную задачу предлагалось решать, выявляя не только отличительные признаки явления, но и определяя его сущность.

Ко второй половине XIX в. наука государственного права обогатилась юридико-догматической методологией, однако отечественный правовед выступил против универсализации этого метода юриспруденции, считая крайне важным рассматривать государственные явления с точки зрения философии и истории[3]. Как и для исследования природы права, он считал необходимым изучать государственные явления с различных сторон и выступал за плюрализм в науке государственного права. Научная цель предполагает познание сущности явления. Вопрос о сущности государственной власти, подчеркивал он, — это вопрос «не государственно-правовой догматики, а общего учения о государстве». Решить его возможно только в том случае, если наряду с догматическими будут произведены историко-политические, социологические, психологические и философско-иде-

ологические исследования, нацеленные на познание феномена государственной власти и ее правовое выражение.

Кистяковский — сторонник теории правового государства. Эту материю он тщательным образом анализировал в работах: «Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права» и в «Лекциях по государственному праву (общему и русскому)». Основной признак правового государства, по убеждению ученого, заключается в наличии границ власти, которая носит подзаконный характер. Кроме того, в правовом государстве механизм осуществления государственной власти таков, что отдельные государственные органы и порядок в обществе функционируют при непосредственной помощи народа. «Государство» — правовая организация народа, обладающая во всей полноте своею собственною и первичною, т.е. ни от кого не заимствованною властью[4]. Кистяковский, как либеральный мыслитель, уверял, что, вопреки множеству насилия во имя настоящей и будущей власти, окончательная победа будет за идеей свободы, а не за идеей своевластия. Прогрессивное начало, полагал он в 1908–1909 гг., изменит государственную жизнь в России: победит идейная сила справедливости, а не элементы простой физической силы.

С особым вниманием государствовед относился к вопросу об оправдании власти[5]. Среди признаков власти (престиж, авторитет, традиция, привычка, сила, внушающая страх и покорность) необходимо выделить, по его мнению, наиболее значимый — власть должна быть носительницей какой-либо идеи, должна иметь *нравственное оправдание*[6]. Нравственное оправдание власти является качественной характеристикой правового государства — если власть теряет одухотворяющую ее идею, она с неизбежностью гибнет. Во власти все, что не находит себе оправдания, подлежит изменению в соответствии с нормами должного. Чтобы существовать и быть признаваемой, рассуждал ученый, власть должна себя оправдать: современному культурному человеку недостаточно простого факта существования власти; мало «необходимости», «полезности», «целесообразности» власти. Признать власть можно только тогда, когда она будет способствовать тому, что должно быть, т.е. если она ведет к господству идеи права. Таким образом, по мысли Кистяковского, власть современного государства станет правовой властью. Из этих положений следует, что русский юрист рассматривал правовое государство не как идеал, а в качестве определенного типа государства, имеющего реальную перспективу своего осуществления. Необходимо отметить, что он, вслед за Еллинеком, уделял большое значение осмыслению понятия типа государства и проблемам их классификации. Типы государств, по мысли Кистяковского, могут быть продолжениями друг друга и потому в переходные времена способны утрачивать свои характерные особенности. Однако для каждого из них существует эпоха наивысшего расцвета: в это время государство представляет нечто цельное, единое и законченное.

Правовое государство, по оценкам русского мыслителя, есть высшая форма государства, которую цивилизованное человечество выработало как реальный факт: все современные народы организованы в правовые или конституционные государства. Россия, полагал ученый в 1909 г., «совершила в данный момент

переход к формам правового государства». «Если у нас конституционный строй далеко еще не осуществлен полностью, то с каждым годом, и даже с каждым месяцем, он будет и должен осуществляться», — заверял государствовед накануне революций и гражданской войны[7].

Основным принципом правового государства является ограничение государственной власти правом. Развивая идеи Канта (термина «правовое государство» у Канта не было, но, по существу, он выступил с его обоснованием), Кистяковский утверждал, что связанность государства своим правом имеет в основе идею признания личности и ее неотчуждаемых прав. Впервые, подчеркивал он, с осуществлением этого типа государства признается сфера самоопределения и самодостаточности личности, в которую государство не имеет права вторгаться. «Неприкосновенными» права личности не создаются, а *признаются* государством. Личность выражает себя в поступках, в функциях, в деятельности. Совокупность этих внешних проявлений личности выражает ее внутреннее содержание и образует неотъемлемое право. Права человека составляют границу деятельности правового (или конституционного) государства[8].

Неотъемлемые права личности и многие свободы (свобода передвижения, право на доброе имя, отдельные имущественные права) требуют дополнения, по мысли Кистяковского, в виде неприкосновенности личности, переписки, жилища. Институт прав человека и гражданина является одной из главных предпосылок формирования правового государства. Как и любое другое государство, оно должно быть надлежащим образом устроено: иметь организованную власть в лице государственных органов, исполняющих различные функции власти. В правовом государстве власть должна быть организована таким образом, чтобы не подавлять личность, наоборот, отдельные личности и весь народ должны являться не объектом властных полномочий, а субъектом власти. Это возможно, полагал ученый, только в случае народного представительства, когда основная функция государства — законодательство — будет соответствовать народному правосознанию. Если государственная власть будет непосредственно связана с народом, т.е. сам народ станет принимать участие в организации власти и создании государственных учреждений, такое государство, по сути, окажется правовым. Престиж конституционной государственной власти заключается, убеждал Кистяковский, не в недосягаемой ее высоте, а в том, что она находит поддержку и опору в народе. В правовом государстве не может возникнуть политического отчуждения: правительство и народ не противопоставляются как нечто чуждое и враждебное друг другу — власть в этом государстве солидарна с народом, их цели и интересы едины.

По его глубокому убеждению, полное единение государственной власти с народом возможно осуществить только в народном или социалистическом государстве. Отличительным признаком социалистического государства в научной литературе начала XX в. считалась социально-экономическая природа этого государства: большее внимание уделялось экономическому устройству и функционированию государства, чем юридическому механизму. Этот факт недооценки разработки правовой природы социалистического государства Кистяковский объяснял тем, что разработчики данных идей были либо политэкономами, либо

философами: среди видных создателей социалистической теории нельзя назвать ни одного юриста по специальности и образованию[9].

Отечественный философ права полагал, что социалистическое государство является продолжением правового, не образуя самостоятельного типа государства, при этом, как и правовое государство, оно должно быть демократическим. Задача социалистического государства заключается, по его убеждению, в устранении анархии общественного хозяйства при капиталистическом строе и создании общественной организованности. Эта задача, утверждал Кистяковский, будет решена благодаря развитию основ правового государства: расширению системы субъективных публичных прав и усовершенствованию участия в законодательном процессе и управлении государством. Важной характеристикой нового государства явится распространение данных принципов на область хозяйственных отношений, которая в правовом государстве регламентируется преимущественно нормами частного права.

В целом отметим, что правовое государство, по концепции Кистяковского, не противостоит социалистическому, а является его «школой и лабораторией, в которой вырабатываются учреждения для будущего социалистического строя». Эти идеи актуальны и для нашего времени, они позволяют глубже понять феномен государства, а также полемику по вопросам природы и назначения государства среди либеральных теоретиков и философов права начала XX в.

Фролова Е.А.,
профессор кафедры теории государства и права и политологии
Юридического факультета Московского государственного
университета имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское). Лекции Б.А. Кистяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/1909 акад. году // Кистяковский Б.А. Философия и социология права / изд. подгот. Ю.Н. Давыдов и В.В. Сапов. СПб. : Изд-во РХГА, 1998.*
2. *Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.,1916 // Кистяковский Б.А. Философия и социология права / изд. подгот. Ю.Н. Давыдов и В.В. Сапов. СПб. : РХГИ, 1998.*
3. *Менгер А. Новое учение о государстве / А. Менгер; пер. с нем. Б.А. Кистяковского. СПб. : О.Н. Попова, 1905.*

---

[1] *Решение этого вопроса (является ли суверенитет неотъемлемым признаком государства или нет) важно для выяснения природы федераций, для определения государственно-правового характера союзного государства и его членов. См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916 // Кистяковский Б.А. Философия и социология права / сост., примеч., указ. В.В. Сапова. СПб. : Изд-во РХГИ, 1998. С. 243–244.*

[2] *Там же. С. 245.*

[3] *Кистяковский одобряет попытку О. Гирке анализировать государство не только с помощью догматической юриспруденции, но и с помощью историко-философских методологий; однако Гирке предлагал эти методы соединить воедино. Кистяковский был категорически против синтеза методов изучения государственно-правовых явлений. См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 258 и др.*

[4] *Там же. С. 243.*

[5] *Вопросы оправдания власти и связанности государства правом см.: Там же. С. 261–267 и др.; Он же. Государственное право (общее и русское). Лекции Б.А. Кистяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/1909 акад. году // Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 427, 471 и др.*

[6] *Нравственное оправдание, по теории Кистяковского, может заключаться в величии и славе народа и государства (в абсолютно монархических государствах), в упрочении правового и общественного порядка (в правовых и конституционных государствах), в регулировании экономической жизни и в обеспечении наиболее значимых материальных и духовных нужд своих граждан (в социалистическом государстве). «Если у нас не восторжествовал вполне правовой строй, то главным образом потому, что идея правового государства еще не вполне признана в сознании нашего народа». Кистяковский Б.А. Государственное право (Общее и русское). Лекции Б.А. Кистяковского, читанные в Московском Коммерческом Институте в 1908/9 акад. году. С. 470.*

[7] *Там же. С. 419.*

[8] *К этим правам относятся: свобода совести, свобода слова, свобода устраивать союзы и организации. Необходимость последнего объяснялась тем, что для выражения своих мнений человек должен обладать свободой общения. См.: Кистяковский Б.А. Государственное право (Общее и русское). Лекции Б.А. Кистяковского, читанные в Московском Коммерческом Институте в 1908/9 акад. году. С. 419.*

[9] *В 1903 г. была опубликована работа Антона Менгера «Новое учение о государстве», в которой автор обратил внимание на правовой характер социалистических учреждений. Однако Менгера, как цивилиста, интересовали преимущественно часто-правовые отношения социалистического общества. См.: Менгер А. Новое учение о государстве / пер. с нем. Б.А. Кистяковского. СПб., 1905.*

Чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству: правовая аккультурация в Российской империи (по материалам исследования М.М. Ковалевского «Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении»)

В преамбуле Конституции Российской Федерации содержатся проникновенные строки: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, принимаем Конституцию Российской Федерации»[1].

Современные политико-правовые реалии в мире таковы, что «право во все больше степени воспринимается с позиций политического или нравственного прагматизма»[2]. Определенные политические силы фальсифицируют факты российской истории, политику аккультурации народов представляют в виде мер насильственной русификации и порабощения. В этих условиях «наше историческое прошлое нуждается в разоблачении фальсификаторов»[3], поскольку правовая аккультурации народов нашей страны неразрывно связана с современной действительностью, где «правовая политика рассматривается «как некое волшебное средство, инструмент преодоления кризиса[4]. В условиях сегодняшнего дня, когда «романтическое восприятие отвергает юридическое»[5], необходимо на конкретных примерах показать, что Россия во все времена — имперский, советский и постсоветский — не была «тюрьмой народов». Как справедливо отмечает профессор В.Е. Чиркин, «в течение многих веков изменялись сущность, содержание и формы российского государства»[6], но затрагивались ли при этом основополагающие принципы государственно-правового строительства? Попытка найти ответ на данный вопрос составляет задачу настоящей статьи.

История отечественного сравнительного правоведения восходит к идеям видного российского государственного деятеля, юриста В.Н. Татищева, призывавшего к тому, «чтобы юрист в обязательном порядке обладал знанием древних и новых законов и причин, их изменений»[7]. Это обуславливало точное уяснение правовых понятий, т.е. их этимологического объяснения. Терминология на родном

языке играет особо значимую роль в общих процессах правовой аккультурации, поскольку «познание и раскрытие социально-правовой действительности в нынешних условиях развития российского общества актуализирует проблемы правовых понятий, повышения их роли механизме правового обеспечения»[8].

Уже в XVIII в. российское юридическое мировоззрение, наряду с воззрениями В.Н. Татищева, было представлено идеями видного российского ученого Г.Ф. Миллера, предлагавшего «в научных исследованиях вопросов общей истории специальное внимание уделять истории учреждения гражданских законов»[9]. Народы Кавказа стали объектом подобной работы после их официального присоединения к Российской империи.

Применительно к осетинскому народу, жившему на севере и на юге Большого Кавказского хребта, следует сказать, что, хотя он юридически вошел в состав Российской империи в 1774 г., но ранее, на уровне своего высшего руководства, неоднократно заявлял об этом стремлении, в том числе на уровне официальных переговоров с императрицей Елизаветой Петровной в 1749–1752 гг.[10]

В обобщении и анализе осетинских государственно-правовых отношений неоспоримо велика роль выдающегося российского ученого-юриста и общественного деятеля Максима Максимовича Ковалевского (1851–1916). Его поистине энциклопедический вклад в российское правоведение насчитывает свыше 500 научных трудов — монографий, статей, набросков, записок эпистолярного жанра и т.д. Они имеют большое международное значение. На труды Ковалевского не раз ссылался Фридрих Энгельс, разрабатывая вопросы происхождения семьи, частной собственности и государства, высоко оценивая их научный потенциал. Так, в работе «Развитие социализма от утопии к науке» он писал о том, что в «отношении земельного права у германских племен «Ковалевский, вероятно, вполне прав»[11], а в фундаментальной монографии «Происхождение семьи, частной собственности и государства» Энгельс также не раз ссылается на сугубо правовой анализ Ковалевским вопросов права в различные периоды человеческой истории, изложенные в его вышедшей в Стокгольме работе «Очерки происхождения и развития семьи и собственности» в 1890 г.[12]

Среди них особое место занимает его произведение «Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении»[13]. Однако этот исторический источник — бесценное подспорье в сравнительном анализе вопросов правовой аккультурации кавказских народов Российской империи, как нам представляется, все еще ждет своего исследователя и, возможно, не одного.

На основании сравнительно-правового исследования осетин Ковалевский предложил выделить специальную научную отрасль в правоведении, занимающуюся изучением процесса зарождения правовых институтов, которую он называл «эмбриология права». Необходимость этого он мотивировал тем обстоятельством, что при анализе порядка зарождения правовых институтов «выводы, полученные на основании этнографических данных, далеко не сходятся пока с теми, какие установлены путем историко-сравнительного изучения. В этом плане осетины представляли для него особенную ценность, поскольку «сохранили в сво-

ем быту многочисленные остатки уже пройденных ими стадий развития», и предложил «взаимодополняющую систему изучения осетинского права, основанную на необходимости широкого применения историко-сравнительного метода»[14].

М.М. Ковалевский не только продолжил описательское дело своих предшественников, но и стал первым ученым-юристом, детально рассмотревшим систему осетинского обычного права в контексте сравнительного правоведения. Весьма примечательно, что к этой работе он привлек нарождающиеся силы осетинской интеллигенции. В результате ему удалось создать капитальное исследование, которое на долгие годы предвосхитило аналогичные историко-правовые исследования обычного права осетин и стало своеобразной матрицей для анализа обычного права других народов страны.

Концептуальное видение обычного права по Ковалевскому включало в себя следующие разделы: религиозные верования; общественное устройство; имущественные отношения; договорное право; семейное право (брак, семья, система родства и наследования); уголовное право; кровная месть; система выступов; понятие преступления; система наказаний; судопроизводство; судебные доказательства; процессуальные действия; порядок оформления иска и судебное следствие; приговор и его исполнение.

Ковалевский М.М. подчеркивал взаимообусловленность аланского и осетинами права. Характеризуя уголовное право осетинского народа, М.М. Ковалевский отмечал, что «всякий, кто занимается археологией права, кто старается по возможности поднять ту завесу, которая отделяет нас от эпохи первоначального зарождения основных юридических понятий, найдет в праве осетин обильный материал для характеристики древнейших воззрений на цели наказания и характер преступных действий»[15].

Под преступлением, в обычном праве осетин, понималось лишь конкретный «вред», аналог «обиды» по Русской Правде. Мера пресечения для причинившего этот вред в основном включала в себя кровомщение, и лишь в отдельных случаях допускалось денежное или имущественное восполнение. Ковалевский выявил две особенности уголовного права осетин: родовое возмездии обидчику, которое могло быть прекращено выплатой денежного выкупа, и признание лишь материальной стороны преступления. Данный вывод был сделан на основании анализа конкретных судебных решений[16].

«Формализм в осетинском процессе проявляется не столько в требовании строгого соблюдения раз и навсегда установленных порядков обвинения, сколько в защите присяжных формул и символических действий определенных санкцией, хотя он и не столь категоричен, чем, скажем, в чешском праве», — отмечал М.М. Ковалевский и делал вывод том, что по сравнению с римским, германским, кельтским и славянским правом осетинское обычное право было менее развито»[17].

Резюмируя вышеизложенное, хочется подчеркнуть, что представители российской науки в лице М.М. Ковалевского сыграли позитивную роль в осмыслении юридической теории и практики народов страны, что значительно обогатило отечественное и мировое правоведение «кавказским элементом». Народы Кавказа, вовлеченные в орбиту экономического, политического

и культурного общероссийского взаимодействия, не только спаслись от физического истребления (ярким примером чему может служить геноцид армян в 1915 г.), но и сохраняли свои национальные правовые обычаи и культуру.

Чеджемов С.Р.,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Северо-Кавказского горно-металлургического института
(Государственного технологического университета),
Северо-Осетинского государственного университета имени К.Л. Хетагурова,
кандидат исторических наук, доктор педагогических наук
(Республика Северная Осетия — Алания, г. Владикавказ)

Литература

1. *Абрамова А.И. Правовые понятия в общем цикле развития российского законодательства / А.И. Абрамова // Журнал российского права. 2017. № 11.*
2. *Графский В.Г. Интегративная юриспруденция / В.Г. Графовский // История политических и правовых учений / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М. : Норма, 1998.*
3. *Графский В.Г. Современное государствоведение в истоках, проблемах и основных переменах / В.Г. Графский // Вестник Дипломатической академии МИД России. Россия и мир. 2017. № 1(11).*
4. *Исаев И.А. Истина и справедливость в праве: история поиска / И.А. Исаев // История государства и права. 2018. № 7.*
5. *Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении / М.М. Ковалевский. М. : Тип-я В. Гатцук, 1886.*
6. *Миллер Г.Ф. Рецензия на книгу Г. Краузе «Сокращенная универсальная история» / Г.Ф. Миллер // Ежемесячные сочинения к пользе и увеселению служащие. 1763. Ч. 1.*
7. *Муромцев Г.Н. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России / Г.Н. Муромцев // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации : монография / Г.И. Муромцев [и др.]; отв. ред. Н.С. Соколова. М. : Изд-во РУДН, 2006.*
8. *Пештич С.Л. Русская историография XVIII в. / С.Л. Пештич. Ч. 2. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1965.*
9. *Титов Ю.П. История государства и права России / Ю.П. Титов. М. : Проспект, 2009.*
10. *Чеджемов С.Р. Развитие государственно-правовых отношений и правовой культуры на юге России (XVIII — начало XIX веков) / С.Р. Чеджемов // Государство и право. 2009. № 7.*
11. *Чиркин В.Е. Столетняя модификация сущности, содержания и формы российского государства: конституционные аспекты / В.Е. Чиркин // Влияние революционных событий 1917 года на становление и развитие государства и права : материалы международного студенческого юридического форума : сб. ст. / под общ. ред. Т.А. Сошниковой. М. : Изд-во Московского гуманитарного ун-та, 2018.*
12. *Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс // Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Т. 21. М. : Гос. изд-е полит. лит-ры, 1961.*
13. *Энгельс Ф. Развитие социализма от утопии к науке / Ф. Энгельс // Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Т. 19. М. : Гос. изд-е полит. лит-ры, 1961.*

---

[1] *URL: http://constitutionrf.ru/preambula*

[2] *Графский В.Г. Интегративная юриспруденция // История политических и правовых учений / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М. : Норма, 1998. С. 707; Графский В.Г. Современное государствоведение в истоках, проблемах и основных переменах // Вестник Дипломатической академии МИД России. Россия и мир. 2017. № 1(11). С. 129–140.*

[3] *Титов Ю.П. История государства и права России. М. : Проспект, 2009. С. 3.*

[4] *Муромцев Г.Н. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России. // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации. М., 2006. С. 4.*

[5] *Исаев И.А. Истина и справедливость в праве: история поиска // История государства и права. 2018. № 7. С. 6.*

[6] *Чиркин В.Е. Столетняя модификация сущности, содержания и формы российского государства: конституционные аспекты // Влияние революционных событий 1917 года на становление и развитие государства и права : материалы Международного студенческого юридического форума. 2018. С. 23–29.*

[7] *Пештич С.Л. Русская историография XVIII в. Ч. II. Л., 1965. С. 69.*

[8] *Абрамова А.И. Правовые понятия в общем цикле развития российского законодательства // Журнал российского права. 2017. № 11. С. 34–42.*

[9] *Миллер Г.Ф. Рецензия на книгу Г. Краузе «Сокращенная универсальная история» // Ежемесячные сочинения. 1763. Ч. 1. С. 463.*

[10] *Чеджемов С.Р. Развитие государственно-правовых отношений и правовой культуры на юге России (XVIII — начало XIX веков) // Государство и право. 2009. № 7. С. 77–82.*

[11] *Энгельс Ф. Развитие социализма от утопии к науке // Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. 2-е изд. Т. 19. 1961. С. 187.*

[12] *Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. 2-е изд. Т. 21. 1961. С. 81.*

[13] *Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении. М. : Тип. В. Гатцук, 1886.*

[14] *Там же. С. 6.*

[15] *Ковалевский М.М. Указ. соч. С. 3.*

[16] *Там же. С. 121.*

[17] *Там же. С. 374.*

К вопросу о названии группы правовых явлений, имеющих приставку «мета»

Анализ научной литературы свидетельствует о возрастающей тенденции к употреблению в юриспруденции терминов с приставкой «мета». Конструирование подобных терминов носит хаотичный характер: «метатеория»[1], «метаязык в праве»[2], «метафизика права»[3], «метаправо»[4], «метаотрасль»[5], «метатеоретический подход»[6], «метанаучное средство»[7], «метасистемное явление»[8], «метаюридическое понятие»[9] и др. Привести статистику частоты использования «металексики» проблематично, так как ее очень редко наделяют качеством «ключевого слова». Чаще использование приставки «мета» осуществляется всуе, безотносительно к заявленной тематике исследования. Полагаем, что существует необходимость структурирования научного знания в части использования «металексики».

Группа исследуемых правовых явлений с приставной «мета» в юридической науке в настоящий момент не имеет общепризнанного наименования. Эксплуатируемый в этом сегменте научной деятельности термин «метафизика права» может дезориентировать исследователя в вопросе разграничения с термином «философия права» и не охватывает всего многообразия вышеуказанной группы правовых явлений.

Некоторые ученые пытаются разграничить понятия «философия права» и «метафизика права», уводя последнюю в сферу иррационального, пытаясь придать ей черты интуитивности[10]. На наш взгляд, их следует рассматривать как синонимы и нет никаких существенных предпосылок для разграничения данных понятий. Так, внеюридические (предельные) основания входят в предмет философии права[11]. Как юридическую метафизику рассматривает философию права, например, Ж.-Л. Бержель[12]. О.В. Мартышин выделяет в философии права «социально-философские и метафизические (т.е. наиболее отвлеченные, сугубо философские, связанные с постижением высших истин, недоступные чувственному восприятию) моменты»[13]. В последнем случае указание на метафизичность подчеркивает исключительно философскую направленность предмета исследования. В более ранней статье О.В. Мартышин отождествляет анализируемые термины[14].

В пользу синонимичности понятий «метафизика права» и «философия права» свидетельствует тот факт, что термины «метафизика» и «философия» в истории философии отождествляют[15]. Применяют к философии и термин «метанаука» в том смысле, что она «обосновывает начала не отдельных наук, а науки как способа познания в целом, не отдельные знания, а знание как таковое, не истину физики или математики, но истину вообще»[16]. В любом случае метафизика не выходит за рамки философии, если ее «заужать» применительно к философии права, то нужно говорить не о метафизике права, а о метафизике философии права. Подобный подход имеет поддержку в научной литературе. Так, Ю.С. Завьялов и И.В. Галкин говорят о наличии в философии права социально-юридического и метафизического аспектов[17].

Возвращаясь к вопросу названия исследуемой группы терминов, полагаем, что в качестве наиболее очевидных вариантов могут быть рассмотрены следующие: «метаявления», «метафеномены», «метаэлементы», «метатермины».

Термин «феномен» в идеалистической философии определяется как доступное человеческому познанию явление, противополагаемое непознаваемой сущности его — ноумену[18] В философии Ф. Брентано под феноменами понимается все, что может быть объектом научного рассмотрения.

Термин «явление» означает «то, в чем сказывается, обнаруживается сущность, а также вообще всякое проявление чего-нибудь, событие, случай»[19]. Это более «поверхностный» термин, констатирующий факт наличия чего-либо.

Термин «элемент» отражает наличие развернутой структуры, акцентируя внимание на ее составной части.

Слово «термин» нацелено на идентификацию определенного понятия, указание на его индивидуальность.

С учетом сущностного предназначения анализируемых явлений предлагаем остановиться на термине «метафеномены». Феномен — это то, что принципиально познаваемо и должно быть познано. Это вспомогательный инструментарий, доступный для познания и предназначенный для изучения и восприятия явлений либо производных, либо взаимообусловленных. В пользу данного выбора говорит и тот факт, что термин «метафеномен» уже используется в научном обороте специалистами других сфер научной деятельности.

В юридической науке существует практика использования термина «метаюридический феномен». На наш взгляд, он не является синонимом понятия «метафеномены в праве». Метаюридические феномены, очевидно, охватывают только философский уровень метафеноменальности (надюридические феномены) либо только теоретический, если приставка «мета» используется для выхода за пределы объектного понятия в рамках теоретического уровня, что может быть достаточно для преодоления представления об объектном понятии как о «вещи в себе». Метафеномены в праве, как будет показано далее, охватывают и теоретический, и философский уровни.

Необходимость выделения метафеноменов может быть обусловлена только их ценностью в восприятии явлений социально-правовой действительности. На наш взгляд, они должны служить ориентиром истинности научного знания. В условиях деабсолютизации методологических основ советской юридической науки в части принижения методологического значения принципов марксистской философии российская юридическая наука находится в состоянии неопределенности. Отсутствуют общепризнанные стандарты теоретической мысли. Преодолеть кризис теоретического мышления в правовой сфере предлагается бессистемно. Во главу угла ставятся традиционные проблемные вопросы, обреченные на дискуссионность (подходы к правопониманию, поиск понятия права, построение «нового каркаса» теории права[20]). В условиях принципиальной невозможности достижения консенсуса ввиду очевидной невозможности закрепощения научного знания в качестве ориентиров теоретического мышления могут выступать лишь узловые правовые явления наиболее общего характера, дающие представление

о звеньях и связях в логической структуре объектного (познаваемого) явления, отражающие его первооснову и сущностные доминанты — правовые метафеномены (метафеномены в праве).

В качестве правовых метафеноменов теоретического уровня можно рассматривать не конкретный вид правопонимания, а саму конструкцию правопонимания в ее самом общем виде; не культивируемое конкретной научной школой понятие права, а его наименее дискуссионные признаки и т.п. Применительно к приведенным примерам можно говорить о метаконструкции или метаопределении. Хотя ничто не мешает использовать термин «метатеория» для характеристики общей теории правоотношения. Соглашаясь с В.Н. Протасовым, отметим, что «может иметь место теория правоотношения, но не может быть теории конкретного правоотношения»[21], «у реального единичного объекта не может быть теории как таковой: единичный объект может иметь только описание»[22].

На философском уровне ориентирами деятельности научного сообщества являются правовые метафеномены философского уровня — правовые парадигмы, стиль юридического мышления и др. На смену дискуссионности приходит мультипарадигмальность, разница в стиле мышления и др.

Таким образом, родовым (видовым) понятием по отношению к группе правовых явлений, имеющих приставку «мета», мы предлагаем считать метафеномены в праве (правовые метафеномены). Метафеномены в праве предлагается исследовать в двух направлениях — теоретическом (правовые метафеномены теоретического уровня) и философском (правовые метафеномены философского уровня).

Шаханов В.В.,
доцент кафедры теории и истории государства и права Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук (г. Владимир)

Литература

1. *Апольский Е.А. Метатеория диссертационных государственно-правовых учений: актуализация проблемы / Е.А. Апольский // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2017. Т. 9. № 1.*
2. *Бабичев И.В. Системно-структурный подход к исследованию юридических конструкций (на примере муниципально-правовых систем) / И.В. Бабичев // Государство и право. 2009. № 9.*
3. *Байтин М.И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права / М.И. Байтин // Государство и право. 2007. № 4.*
4. *Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. М. : Nota Bene, 2000.*
5. *Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. М. : Изд-во МГУ, 1994.*
6. *Бондарь Н.С. Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь // Журнал российского права. 2013. № 11.*
7. *Бразгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе / А.И. Бразгалов // Государство и право. 2004. № 4.*

8. *Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. М. : Юридическая литература, 1976.*
9. *Завьялов Ю.С. Феноменология и познание права / Ю.С. Завьялов, И.В. Галкин // Государство и право. 2015. № 2.*
10. *Карцов А.С. Метафизика восприятия права / А.С. Карцов // Метафизика права : материалы Межвузовского научно-методического коллоквиума по вопросам методологии и методики юридических исследований / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2017.*
11. *Кравец И.А. Конституционное право как метаотрасль: роль конституции и основ конституционного строя в межотраслевой гармонизации / И.А. Кравец // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11.*
12. *Левакин И.В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода / И.В. Левакин // Государство и право. 2003. № 1.*
13. *Мартышин О.В. О концепции учебника теории государства и права / О.В. Мартышин // Государство и право. 2002. № 8.*
14. *Мартышин О.В. Общетеоретические юридические науки и их соотношение / О.В. Мартышин // Государство и право. 2004. № 7.*
15. *Метафизика права : материалы Межвузовского научно-методического коллоквиума по вопросам методологии и методики юридических исследований / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2017.*
16. *Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : около 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов; под ред. проф. Л.И. Скворцова. 26-е изд., испр. и доп. М. : Оникс; Мир и образование, 2009.*
17. *Протасов В.Н. К вопросу о «специальной» теории государства и права / В.Н. Протасов // Государство и право. 2007. № 11.*
18. *Словарь философских терминов / науч. ред. В.Г. Кузнецова. М. : ИНФРА-М, 2004.*
19. *Философия : учебник / под. ред. А.Ф. Зотова, В.В. Миронова, А.В. Разина. М. : Академ. проект, 2003.*
20. *Философия права : учебник / под ред. О.Г. Данильяна. М. : Эксмо, 2005.*
21. *Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография / А.Ф. Черданцев. М. : Норма; ИНФРА-М, 2012.*

---

[1] *См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М. : Юридическая литература, 1976. С. 133; Байтин М.И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права // Государство и право. 2007. № 4. С. 8.*

[2] *См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография. М. : Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 18.*

[3] *Метафизика права становится центральной темой дискуссии на межвузовских научно-представительских мероприятиях (см.: Метафизика права : материалы Межвузовского научно-методического коллоквиума по вопросам методологии и методики юридических исследований / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. 100 с.).*

[4] *См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ.; Г.Дж. Берман. М. : Изд-во МГУ, 1994. С. 125.*

[5] *См.: Кравец И.А. Конституционное право как метаотрасль: роль конституции и основ конституционного строя в межотраслевой гармонизации / И.А. Кравец // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 3–8.*

[6] *См. например: Апольский Е.А. Метатеория диссертационных государственно-правовых учений: актуализация проблемы // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2017. Т. 9. № 1. С. 95–100.*

[7] *См.: Бабичев И.В. Системно-структурный подход к исследованию юридических конструкций (на примере муниципально-правовых систем) // Государство и право. 2009. № 9. С. 27.*

[8] *Бондарь Н.С. Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия // Журнал российского права. 2013. № 11. С. 8.*

[9] *Левакин И.В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С. 6.*

[10] *См., например: Карцов А.С. Метафизика восприятия права // Метафизика права : материалы Межвузовского научно-методического коллоквиума по вопросам методологии и методики юридических исследований / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2017. С. 15.*

[11] *См.: Философия права : учебник / под ред. О.Г. Данильяна. М., 2005. С. 16.*

[12] *См.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко / пер. с фр. М., 2000. С. 19.*

[13] *Мартышин О.В. Общетеоретические юридические науки и их соотношение // Государство и право. 2004. № 7. С. 6.*

[14] *Мартышин О.В. О концепции учебника теории государства и права // Государство и право. 2002. № 8. С. 59.*

[15] *См.: Словарь философских терминов / науч. ред. В.Г. Кузнецова. М., 2004. С. 319.*

[16] *Философия : учебник / под. ред. А.Ф. Зотова, В.В. Миронова, А.В. Разина. М., 2003. С. 345.*

[17] *Завьялов Ю.С., Галкин И.В. Феноменология и познание права // Государство и право. 2015. № 2. С. 69.*

[18] *Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Л.И. Скворцова. М., 2009. С. 680.*

[19] *Там же. С. 733.*

[20] *См. например: Бразгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. 2004. № 4. С. 18–19.*

[21] *Протасов В.Н. К вопросу о «специальной» теории государства и права // Государство и право. 2007. № 11. С. 30.*

[22] *Там же. С. 32.*

Прецедент толкования в судебной практике Российской Федерации

Поскольку в юридическом научном сообществе редко рассматривается принцип самостоятельности судебной власти, лишь уделяется особое внимание принципу независимости суда, полагаю необходимым отметить именно самостоятельность судебной власти как определяющий принцип, обладающий особой ценностью. Большая часть ученых-правоведов рассматривает конституционные основы судебной власти через призму независимости судей при осуществлении правосудия. Нельзя не согласиться с позицией Т.А. Савельевой, рассматривающей судебную власть как самостоятельную систему, которая обладает суверенитетом и средствами взаимодействия с другими ветвями власти[1].

В ст. 120 Конституции Российской Федерации[2] закреплен принцип независимости судей при осуществлении правосудия, которые подчиняются лишь Конституции Российской Федерации и федеральному закону. При этом, учитывая понятийную близость принципов независимости и самостоятельности, их нельзя отождествлять, поскольку принцип самостоятельности судебной власти гораздо шире принципа независимости.

Заслуживают внимания утверждения В. И. Анишиной и Г. А. Гаджиева о том, что самостоятельность судебной власти предполагает внешнюю и внутреннюю автономию с возможностями самодостаточности во всех аспектах организации и деятельности ее как ветви государственной власти, независимость же судьи определяет беспристрастное осуществление им правосудия, запрет какого-либо влияния на судью (и суд в целом) не только иных органов власти, но и любых субъектов вообще. Самостоятельная структура власти должна обладать дополнительно таким конституционно-правовым и организационным потенциалом, который позволял бы ей взаимодействовать с другими институтами государственной власти и общественного управления на паритетных началах. Самостоятельная судебная власть должна иметь собственные механизмы воздействия на правовую действительность[3].

Реализуя на практике конституционно закрепленные принципы самостоятельности судебной власти и независимости судей, принимаются судебные решения, обязательные для исполнения на всей территории Российской Федерации. Кроме того, большую роль в реализации названых принципов играет и Европейский суд по правам человека. Как указывалось ранее, прецеденты международных судов являются источниками права и обязательны для применения национальными судами.

При этом, как отмечается учеными-правоведами, решения Европейского суда по правам человека обязательны лишь в части содержащегося в них официального (нормативного) толкования конвенционных положений, приобретающих значение правовых позиций Европейского суда[4]. Толкования международного договора органом, юрисдикция которого признана государствами-участниками этого

договора, является неотъемлемой частью юридического содержания договорных норм и не могут применяться в отрыве от них. Из этого обстоятельства и вытекает прецедентообязывающая сила таких решений.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации[5] решения Европейского суда по правам человека входят в состав правовой системы Российской Федерации, являясь ее неотъемлемой частью.

Конвенционное значение роли решений Европейского суда по правам человека для национальный правовой системы нашло подтверждение также и в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 г.[6] «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», а именно в п. 11 названного акта.

Однако нельзя недооценивать и активную роль Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) в формировании правовой позиции по тому или иному вопросу при отсутствии достаточного правового урегулирования спорных ситуаций, возникающих в правоприменительной деятельности судов, что по своей природе и способу формирования несколько напоминает судебный прецедент. При том, что судебный прецедент не признан российским законодательством, его влияние на формирование практики судов нельзя не отметить.

Изучение статистики судебных постановлений и определений КС РФ за последний период времени явно свидетельствует об активной роли последнего в формировании правовых позиций по вопросам возникающих правоотношений. Только постановлений и определений, которые могут оказать воздействие на правоприменительную практику, принято КС РФ в 2016 г. — 54, в 2017 г. — 60, что подтверждает повышение внимания КС РФ к общественным отношениям в стране.

Поскольку обязательность судебных решений КС РФ законодательно закреплена в ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», значимость принятых им решений не вызывает сомнений ни у законодателя, ни у правоприменителей. При этом конституционным органом при принятии решений неукоснительно соблюдается баланс частных и публичных интересов. Даже отклоняя жалобы заявителей, КС РФ неоднократно указывал на необходимость неукоснительного соблюдения баланса частного и публичного интересов при разрешении той или иной категории дел, рассматриваемых судами, при этом четко обозначая свою правовую позицию по тому или иному вопросу и задавая направление деятельности нижестоящих судов по тому или иному правовому вопросу.

Так, нельзя ли такое положение принять за судебный прецедент? Этим вопросом задаются многие ученые-правоведы, изучающие роль КС РФ в формировании судебной практики и его влиянии на принимаемые в стране законы.

Прецеде́нт (от лат. praecedens «предшествующий») — случай, имевший место в прошлом и служащий примером или оправданием для последующих случаев подобного рода[7].

Отдельно стоит обратить внимание на судебный прецедент. Со времен римского права судебное правоположение признавалось лишь в том случае, если под-

утверждалось несколькими судебными решениями по конкретным рассмотренным делам. Такое положение вполне обосновано. Нельзя назвать прецедентом единичный случай, это всегда системное разрешение вопросов, возникающих в правоприменительной практике судов. То обстоятельство, что суды в течение длительного периода времени следовали ими же выработанной позиции, позволяло надеяться, что и в дальнейшем они будут ее придерживаться. Фактически таким образом осуществлялась проверка временем введенных этими решениями правоположений, что являлось гарантией их стабильности в обществе и государстве.

Учитывая то, что лишь несколько судебных решений, принятых в подтверждение единой позиции по аналогичным вопросам, могли устанавливать правоположение, выработалось понятие «устоявшаяся судебная практика», de facto не чуждое и современным российским судам. Подходы в применении устоявшейся судебной практики получили различное развитие в странах романо-германского права и «общего права». Несмотря на провозглашение преемственности традиций римского права правовые системы романо-германской правовой семьи отказались от «активной казуистики» в пользу писаного права, признав концепцию res judicata, распространив обязательность судебного решения только на стороны, участвующие в деле. Эта концепция нашла применение и в российском праве, закрепившем ее как преюдицию.

Преюдицией в российском законодательстве признается обязательность установленных по делу обстоятельств, которые не подлежат доказыванию в дальнейшем в ходе рассмотрения иных дел с участием тех же сторон. Она нашла свое закрепление во всех отраслях процессуального права в той или иной форме.

Однако нельзя не отметить, что в некоторых странах Южной Европы за судебной практикой признается статус вторичного источника права. Это, безусловно, свидетельствует в пользу формирования тенденции «судейского права», которое в определенной степени противопоставляется прецедентному праву.

Несмотря на наличие исторических различий между прецедентным правом и «судейским правом», между ними усматриваются и определенные сходства, выражающиеся в их единой природе. Действительно, то, что установлено судебным решением, не подлежит доказыванию в ходе рассмотрения иных споров в судах, поскольку установленные судебным решением обстоятельства являются обязательными для всех иных органов судебной власти и участников правоотношений.

Нельзя не согласиться с утверждением И.Ю. Богдановской о том, что как неписанная норма судебный прецедент имеет особенности применения. Множество судебных прецедентов предоставляют возможность юристам выбрать прецедент, подходящий к конкретному делу[8].

Однако необходимо также учитывать, что судебный прецедент формируется длительное время и не может быть использован для модернизации права в относительно короткий временной промежуток, он предназначен лишь для частичного реформирования отдельных областей права, все больше проявляя себя в прецедентах толкования. Поскольку динамично изменяющиеся общественные отношения влекут за собой безусловное изменение правоотношений, требующих законодательного регулирования со стороны властей, длительность периода,

в течение которого формируется прецедент, не может в полной мере удовлетворять всем потребностям общества и регулировать возникающие в нем правоотношения. На фоне этого очень динамично «вписываются» прецедент толкования либо «судейское право».

Судьи стран романо-германского права, сталкиваясь с пробелом в праве, могут непосредственно восполнить его, в том числе путем расширительного толкования действующего законодательства для принятия решения по конкретному делу. О наличии сходных черт между «судейским правом» в странах романо-германского права и прецедентом в странах «общего права» высказывались многие ученые-правоведы.

Согласно мнению И.Ю. Богдановской, движение от судебного прецедента к прецедентам толкования сближает право стран «общего права» с романо-германской правовой семьей, что является проявлением так называемой естественной конвергенции, когда в силу общих путей развития сближаются параметры национального права стран с развитыми правовыми традициями[9].

К полномочиям КС РФ отнесено право давать толкование действующего законодательства на соответствие Конституции Российской Федерации. Эти полномочия реализуются им при рассмотрении любых дел, входящих в его компетенцию. Толкование, данное КС РФ, обладает высшей юридической силой по отношению к любым другим правоприменительным актам, подлежит безусловному применению и исполнению на всей территории Российской Федерации, в том числе и законодателем в правотворческой деятельности. При этом оно и само является актом правотворчества.

Такое толкование состоит в преодолении неопределенности в понимании конституционных положений, конкретизации действующих норм права, приведении их к соответствию Конституции Российской Федерации и исключению их разночтений.

Разрешая конкретные дела, КС РФ рассматривает свои предыдущие решения по аналогичным делам в качестве судебных прецедентов, отказывая в таких случаях в рассмотрении жалобы по существу, и прекращает производство по делу. Решения КС РФ окончательны и обжалованию не подлежат.

Нельзя не согласиться с утверждением, что при всех условиях КС РФ не должен подменять законодателя, а тем более связывать его обязательными установками о путях решения той или иной проблемы в процессе конституционного толкования[10]. Действительно, нельзя подменять функции законодательной ветви власти даже постановлением, принимаемым КС РФ, наделанным правом толкования действующего законодательства на соответствие его Конституции Российской Федерации.

В настоящем исследовании речь не идет о необходимости наделения КС РФ такими неограниченными полномочиями, поскольку это противоречило бы и самой Конституции Российской Федерации, предусматривающей четкое разделение трех ветвей власти и их обособленность друг от друга. В настоящем случае предполагается наличие необходимости наделения КС РФ полномочиями по формированию судебного прецедента при принятии в дальнейшем решений нижестоящими судами по аналогичным ситуациям при наличии пробелов в праве, которые

затрудняют работу судебной системы в силу отсутствия законодательного урегулирования тех или иных возникающих правоотношений в обществе.

При этом необходимо очень четко различать полномочия при разрешении споров, рассматриваемых Конституционным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации[11].

Поскольку в полномочия КС РФ входит проверка действующего законодательства на соответствие его Конституции Российской Федерации, то и принятие решений КС РФ возможно лишь в рамках предоставленных полномочий. Вопрос о наделении КС РФ полномочиями по принятию каких-либо законодательных норм права не обсуждается учеными-правоведами. Речь идет лишь о наделении его правом принимать решения, носящие характер судебного прецедента или прецедента толкования, являющихся обязательными для всех нижестоящих судебных инстанций и иных органов государственной власти.

Заслуживают внимания доводы о пользе судебного прецедента в Российской Федерации, поскольку прецедентное право длительное время и с успехом используется многими странами с развитой судебной системой, что само по себе заслуживает уважения. Положительная практика при применении прецедентного права не должна оставаться без внимания и в Российской Федерации, стремящейся к совершенствованию судебной системы на протяжении длительного периода времени.

Уже длительное время ученые-правоведы, анализируя судебные акты, содержащие нормативные положения, утверждают об их прецедентном характере. Многие отмечают близость к прецеденту по своей природе и способу формирования решений КС РФ. Также в сложившейся в настоящее время ситуации отмечается необходимость законодательной регламентации сферы нормотворческой деятельности российских судов.

С этим нельзя не согласиться, поскольку степень устойчивости правопорядка любого государства во многом зависит от соблюдения принципа единообразия судебной практики на всех уровнях судебной власти.

С целью поддержания принципа единообразия судебной практики и максимального обеспечения независимости и самостоятельности судов при рассмотрении апелляционных и кассационных жалоб и представлений на судебные постановления, деятельность которых не будет осуществляться в том же субъекте Российской Федерации и тем более в том же суде, которым дело рассматривалось в первой инстанции, в настоящее время законодателем усиленно проводится в жизнь судебная реформа по созданию апелляционной и кассационной инстанций судов общей юрисдикции. При этом названная реформа судебной системы уже близка к своей практической реализации в связи с принятыми нормативными актами, вводящими в судебную систему апелляционных и кассационных судов регионального значения.

Многими учеными-правоведами выдвигались предложения относительно необходимости внедрения в российскую судебную систему судебного прецедента. Эта точка зрения заслуживает внимания и в настоящее время, поскольку формирующаяся судебная практика не всегда единообразна и зачастую противоречива. Даже в одном субъекте Российской Федерации зачастую принимаются

противоположные судебные решения по схожим правоотношениям, что, безусловно, влечет снижение уровня доверия к российской судебной системе, что недопустимо в свете ее длительного реформирования со стороны государства.

Нельзя не отметить активную роль КС РФ в формировании единообразной практики по таким значимым вопросам, как применение норм гражданского, налогового, земельного и жилищного законодательства.

Так, при наличии различной практики, сформировавшейся в нижестоящих судах по аналогичным спорам, Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении № 9-П от 24 марта 2017 г. высказал однозначную позицию по определенной категории дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, возложив обязанность по пересмотру не соответствующих постановлению судебных актов по новым обстоятельствам, изложив правовую позицию по спорным вопросам в правоприменительной практике[12].

Анализ названного акта позволяет сделать вывод об однозначности толкования КС РФ действующего законодательства, регулирующего возникшие правоотношения в определенном контексте понимания норм права, и необходимости придерживаться единообразной судебной практики по такой категории споров, разрешаемых судами нижестоящих инстанций. Возможно ли назвать такое значимое решение КС РФ судебным прецедентом? До настоящего времени учеными-правоведами ведутся споры относительно этого вопроса. Некоторые однозначно утверждают, что такие значимые решения КС РФ не что иное, как судебный прецедент, другие называют это «судейским правом», возрастающую роль которого невозможно не отметить.

Рассмотрев этот вопрос более детально, можно утверждать, что судебный прецедент в его истинном понимании формируется длительное время, вследствие чего он не может быть использован в целях модернизации и формирования права в короткий период времени. Он предназначен лишь для частичного и постепенного реформирования отдельных областей права.

Учитывая же то обстоятельство, что российская судебная система при принятии решений основывается на нормах действующего законодательства, являясь по своей сути лишь правоприменителем, это ведет к повышению роли прецедентов толкования, что отличает их от прецедента тем, что они создаются на основе закона. Таким образом, современное прецедентное право в основном развивается посредством именно прецедентов толкования, а не «чистых» прецедентов[13].

Толкование действующего закона в рамках рассматриваемого КС РФ конкретного дела становится судебным прецедентом и распространяется на те дела, в основе которых лежит идентичный факт. Реализуя свою правоприменительную функцию на практике, нижестоящие суды все чаще обращаются к таким решениям (прецедентам) с целью уяснения содержания действующего законодательства, регулирующего возникшие правоотношения.

Сложившаяся в судебной системе практика вышестоящих судов позволяет более четко применять действующее законодательство во всем его многообразии нижестоящими судами. При этом принцип единообразия судебной практики является основным принципом организации деятельности судебной власти.

Нельзя не отметить активную роль КС РФ в последнее время в формировании прецедента толкования. Как упоминалось ранее, при всем разнообразии действующих законов российским судам сложно придерживаться единой практики применения их при разрешении конкретных дел. Нередко одни и те же нормы права применяются судами по-разному, что влечет за собой принятие противоположных судебных актов. Это недопустимо в рамках концепции развития судебной системы с целью повышения уровня доверия к ней со стороны общества и граждан.

Шигапова С.В.,
аспирант кафедры теории государства и права,
конституционного и административного права
Южно-Уральского государственного университета,
судья Челябинского областного суда
(г. Челябинск)

Литература

1. *Анишина В.И. Самостоятельность судебной власти / В.И. Анишина, Г.А. Гаджиев // Общественные науки и современность. 2006. № 6.*
2. *Богдановская И.Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» / И.Ю. Богдановская // Право. 2010. № 2.*
3. *Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ / Н.С. Бондарь // Журнал российского права. 2006. № 6.*
4. *Лапкович А.В. Судебный прецедент в российской правовой системе / А.В. Лапкович // Молодой ученый. 2014. № 19.*
5. *Ожегов С.И. Словарь русского языка : около 57 000 слов / С.И. Ожегов; ред. Н.Ю. Шведова. 12-е изд., стереотип. М. : Русский язык, 1978.*
6. *Савельева Т.А. Судебная власть в гражданском процессе : учебное пособие / Саратов : Изд-во СГАП, 1997.*

---

[1] *Савельева Т.А. Судебная власть в гражданском процессе. Саратов, 1997. С. 12.*

[2] *См. : Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Анишина В.И., Гаджиев Г.А. Самостоятельность судебной власти // Общественные науки и современность. 2006. № 6. С. 8.*

[4] *Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 116.*

[5] *См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.*

[6] *См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Ожегов С.И. Словарь русского языка / ред. Н.Ю. Шведова. М. : Русский язык, 1978. С. 538.*

[8] *Богдановская И.Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 75–87.*

[9] *Богдановская И.Ю. Указ. соч. С. 75–87.*

[10] *Лапкович А.В. Судебный прецедент в российской правовой системе // Молодой ученый. 2014. № 19. С. 422–424.*

[11] *См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 3) и Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (ст. 2). // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 9-П от 24 марта 2017 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапланова» // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *Богдановская И.Ю. Указ. соч. С. 75–87.*

Использование наказов избирателей в государствах постсоветского пространства: сравнительно-правовой анализ

Следует отметить, что институт наказа избирателей является редким явлением в практике государственного строительства демократических стран. Подавляющее большинство европейских государств на высшем конституционном уровне запретило использование императивного мандата и, соответственно, наказа избирателей. В научных работах европейских ученых и специалистов наказ избирателей и императивный мандат как таковой практически не исследуются; аксиоматически признается верность следованию концепции свободного мандата[1].

Вместе с тем в современных условиях наказ избирателей следует понимать как институт прямой демократии, заключающийся в установлении обязанности уполномоченных органов публичной власти и должностных лиц исполнить обоснованное решение избирателей, имеющее общественное значение и направленное на обеспечение экономического, социального, духовно-культурного развития территории их избирательного округа, удовлетворение материальных и духовных потребностей населения. Данный институт получил значительное научное внимание и соответствующее нормативное правовое регулирование в советское время, но он не является изобретением отечественных ученых прошлого века[2].

В реалиях современной демократии наказы могут успешно применяться, чему свидетельствует опыт конституционно-правового регулирования и практики их применения в ряде демократических государств постсоветского пространства: в Российской Федерации, Азербайджанской Республике, Украине, Туркменистане, Кыргызской Республике (на основании базы данных «Законодательство стран СНГ»). Это является доказательством востребованности наказов для решения соответствующих экономических, социальных и духовно-культурных задач, удовлетворения материальных и духовных потребностей населения.

В Российской Федерации отсутствует федеральное нормативное правовое регулирование института наказа избирателей, однако он закреплен в ряде субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Рассматриваемый институт предусмотрен в ряде субъектов Российской Федерации: Ленинградская область, Республика Адыгея, Республика Алтай, Республика Бурятия и др.

Как правило, в законодательстве субъектов Российской Федерации не устанавливается обязательный характер наказов даже в том случае, когда наказы рассматриваются в качестве поручений избирателей. Однако, учитывая то, что в региональных законах указывается важность и полезность наказов как института прямой демократии, на их реализацию выделяются денежные средства из бюджета, а сами наказы утверждаются решением представительного органа, то, по нашему мнению, можно говорить об обязательном характере утвержденных наказов.

Переходя к рассмотрению законодательного регулирования наказов избирателей в других государствах постсоветского пространства, важно отметить, что в отличие от России в Азербайджанской Республике, Украине, Туркменистане и Кыргызской Республике институт наказа избирателей урегулирован на общенациональном уровне.

Согласно п. 4 ст. 5 Закона Азербайджанской Республики от 27 июня 1991 г. № 149-XII «О статусе народного депутата Азербайджанской Республики» избиратели дают наказы своим депутатам, и именно депутаты добиваются претворения в жизнь наказов. Депутат, не оправдавший доверия избирателей, может быть отозван в установленном законом порядке.

В п. 1 ст. 20 данного закона закреплено, что народный депутат Азербайджанской Республики не реже одного раза в год обязан отчитываться перед избирателями округа, а также перед коллективами и общественными организациями, выдвинувшими его кандидатом в депутаты, о своей работе, о ходе выполнения предвыборной программы и реализации наказов.

Соответственно, конституционно-правовое регулирование мандата депутата в Азербайджанской Республике представляет особую ценность, поскольку предусматривает классическую модель императивного мандата (наказ, отчет, отзыв) применительно к статусу депутата общенационального уровня, что является исключительным случаем на всем постсоветском пространстве.

Согласно ст. 22 отмеченного закона под наказами избирателей понимаются поручения, принятые кандидатом в народные депутаты при встречах на собраниях или конференциях с избирателями округа. В качестве наказов рассматриваются такие поручения, реализация которых относится к ведению республиканских государственных или общественных органов.

Глава 4 указанного закона посвящена организации работы с наказами избирателей, что также является в целом редким примером, поскольку подобные вопросы, как правило, не получают должного отражения в законодательстве. Это может приводить к правовой неопределенности, непроработанной методике организации работы с наказами, понижению эффективности их исполнения и т.д.

Интерес представляет тот факт, что при принятии Верховным Советом Азербайджанской Республики решения о нецелесообразности или невозможности выполнения отдельных наказов народный депутат Азербайджанской Республики вправе поставить вопрос о дополнительном изучении таких наказов и внести их на повторное рассмотрение.

Наказы учитываются при разработке государственных планов экономического и социального развития и составлении государственного бюджета Азербайджанской Республики. Меры по их реализации выделяются в планах и бюджете в специальный раздел.

Рассмотрение и реализация предложений, содержащихся в наказах кандидатам, не избранным депутатами, а также предложений, внесенных на предвыборных собраниях и относящихся к ведению республиканских и местных органов, организуются соответствующими республиканскими органами, местными Советами народных депутатов. О результатах рассмотрения и реализации таких

предложений республиканские органы, президиумы местных Советов народных депутатов непосредственно информируют избирателей.

Народный депутат Азербайджанской Республики участвует в обобщении наказов, разработке и обсуждении плана мероприятий по их реализации, осуществляет контроль за их исполнением, информирует избирателей о ходе выполнения наказов. По поручению Верховного Совета Азербайджанской Республики или его органов, а также по своей инициативе с привлечением при необходимости специалистов народный депутат проводит проверки исполнения наказов. О результатах проверок народный депутат информирует Верховный Совет Азербайджанской Республики или его органы, а также избирателей.

Решения Верховного Совета Азербайджанской Республики, принятые по наказам, подлежат опубликованию. Средства массовой информации должны освещать ход выполнения наказов избирателей.

Законом Украины от 11 июля 2002 г. № 93-IV «О статусе депутатов местных советов» установлена классическая модель императивного мандата в отношении местных депутатов (ст. 5, 10, 16, 17). Наказы избирателей (поручения избирателей) предусмотрены ст. 17 данного Закона. Так, избиратели могут давать своему депутату местного совета поручения на собраниях во время его отчетов или встреч по вопросам, вытекающим из потребностей соответствующего избирательного округа или территориальной общины. Поручения избирателей не должны противоречить законодательству Украины, а их выполнение должно относиться к ведению местных советов и их органов. Совет и его органы анализируют поручения избирателей, данные депутатам местного совета, и с учетом материальных, в том числе и финансовых, возможностей принимают соответствующие решения по их реализации. Решения по этим вопросам доводятся до сведения депутатов местного совета и территориальной общины.

Законодательство Туркменистана закрепляет институт наказа избирателей в одной норме в связи с обязанностями члена халк маслахаты (представительного органа местной власти). Так, согласно п. 4 ч. 2 ст. 15 Закона Туркменистана от 1 октября 2011 г. № 231-IV «О представительных органах местной власти» член халк маслахаты обязан ставить перед халк маслахаты вопросы, связанные с наказами избирателей. В п. 5 ч. 2 указанной статьи закреплена обязанность члена халк маслахаты два раза в год отчитываться о своей работе перед избирателями.

Согласно ч. 2 ст. 6 Закона Кыргызской Республики от 13 января 2000 г. № 3 «О статусе депутатов местных кенешей» избиратели могут давать наказы своим депутатам, а последние ответственны перед своими избирателями и им подотчетны. Далее в разд. 4 «Организация работы с наказами избирателей» дается определение понятия «наказ избирателей» и закрепляются ключевые аспекты конституционно-правовых процедур, сопутствующих данному институту прямой демократии. Так, в ст. 22 отмеченного закона под наказом избирателей понимается поручение, которое имеет общественное значение и дается кандидату в депутаты во время встреч с избирателями в ходе избирательной кампании собранием избирателей соответствующего избирательного округа, реализация которого относится к ведению соответствующего местного кенеша и его органов.

Примечательно, что кандидат в депутаты вправе не принять в качестве наказа предложение, внесенное собранием избирателей, если оно противоречит его предвыборной программе. Такое положение свидетельствует о гибкости института наказа избирателей, что позволяет учитывать предвыборную программу кандидата депутата, за которую фактически и будут голосовать избиратели на выборах. Вместе с тем полагаем, что такое решение должно быть мотивированным, чтобы избежать необоснованных отклонений наказов избирателей.

Согласно ст. 23 отмеченного выше закона обобщение и предварительное рассмотрение наказов избирателей в Кыргызской Республике осуществляется постоянными комиссиями, исполнительным комитетом или секретариатом местного кенеша совместно с соответствующей администрацией. Подготовленный ими проект плана мероприятий по реализации наказов избирателей вносится на рассмотрение местного кенеша. Далее местный кенеш принимает решение о принятии наказов избирателей к исполнению и утверждает план мероприятий по их реализации. Местный кенеш имеет право принять мотивированное решение о нецелесообразности выполнения отдельных наказов. Решения местного кенеша в отношении наказов избирателей доводятся им и депутатами до сведения населения соответствующей территории.

Наказы избирателей учитываются при разработке планов и программ экономического и социального развития соответствующей территории, местных экологических программ, составлении бюджета, а также при подготовке решений по другим вопросам.

Контроль за выполнением наказов осуществляется соответствующими местными кенешами, их органами и депутатами. Органы, обеспечивающие реализацию наказов избирателей, в сроки, определенные местными кенешами, но не реже одного раза в год, докладывают местным кенешам о ходе их выполнения. Депутаты регулярно информируют избирателей своих избирательных округов о ходе выполнения данных ими наказов.

На основании анализа опыта конституционно-правового регулирования института наказа избирателей в постсоветских государствах можно сформулировать следующие краткие выводы.

1. Практика применения института наказа избирателей в условиях современного демократического государства в наибольшей степени отвечает его юридической природе.

2. В демократических постсоветских государствах наказ избирателей не используется в качестве инструмента влияния со стороны партийных органов на деятельность депутатов, поскольку иное противоречило бы конституционным демократическим положениям о народовластии, свободе слова, разделении властей, идеологическом и политическом плюрализме.

3. Общим свойством института наказа избирателей в советское время и в настоящее время является то, что наказы имеют хозяйственно-бытовой характер, направлены, как правило, на удовлетворение бытовых нужд и интересов населения.

4. Наказы избирателей в советский период и в большинстве постсоветских государств, использующих наказы, понимаются как обязательные поручения

избирателей, выполнение которых уполномоченными органами публичной власти и должностными лицами является обязательным. Вместе с тем в России запрещен институт немотивированного отзыва регионального или местного депутата, что ослабляет влияние избирателей на деятельность депутатов, в том числе по вопросу реализации наказов.

Алимов Э.В.,
младший научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
(г. Москва)

Литература

1. *Антонова Л.И. Парижская коммуна: проблемы правосознания и правотворчества / Л.И. Антонова, Л.С. Явич // Правоведение. 1971. № 1.*
2. *Коток В.Ф. Наказы избирателей в социалистическом государстве (императивный мандат) / В.Ф. Коток. М. : Наука, 1967.*
3. *Ferejohn J. Constitutional Culture and Democratic Rule / J. Ferejohn, J. Rakove and J. Riley. Cambridge : Cambridge University Press, 2001.*

---

[1] *См., например: Ferejohn J., Rakove J. and Riley J. Constitutional Culture and Democratic Rule. Cambridge : Cambridge University Press, 2001. P. 205.*

[2] *См., например: Антонова Л.И., Явич Л.С. Парижская коммуна: проблемы правосознания и правотворчества // Правоведение. 1971. № 1. С. 15–16.*

Конституционная концепция третейского суда в условиях эволюционных политических и экономико-социальных процессов в России

Одним из важнейших достижений правового развития России, реализованных в Конституции Российской Федерации 1993 г., является формирование системы институционального гарантирования прав человека, посредством которого достигается непосредственное действие этих прав, их перевод в реально-практическую плоскость. Конституция Российской Федерации, объявив человека, его права и свободы высшей ценностью (ст. 2), вменяет их обеспечение правосудию (ст. 18) и закрепляет в качестве абсолютного и универсального право на судебную защиту (ст. 46, 56), которым предопределяется особая роль судебной власти в системе государственно-властных отношений — ее прерогативы по отправлению правосудия (ч. 1 ст. 118) на началах самостоятельности, независимости, беспристрастности и окончательности.

Вместе с тем конституционно-институциональные гарантии юрисдикционного характера, связанные с защитой и восстановлением нарушенных прав, не сводятся к судебно-властному инструментарию, а дополняются (обогащаются) иными, не публично-властными, юрисдикционно-правовыми средствами. Они проистекают главным образом из признаваемой Конституцией Российской Федерации самостоятельности каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), а также коррелирующими юрисдикционными возможностями, атрибутивными нормативному содержанию естественно сложившихся форм гражданской самоорганизации прежде всего в связи с пользованием экономической свободой (ст. 8, 34).

Конституционно-смысловое наполнение правосудия шире понятия судебной власти, для которой его осуществление служит различительной функциональной характеристикой в государственной системе разделения властей, но не за ее пределами. Наличие основанных на принципах правосудия частных юрисдикций — историческая данность и веление времени, игнорирование которого ослабляет судебно-юрисдикционные гарантии прав, свобод и законных интересов.

В условиях глобализации, юридизации общественных отношений и связанных с этим коллизионных процессов, поиска баланса между публично-властным руководством и гражданской самоорганизацией существенную остроту приобретает вопрос углубления дифференциации способов урегулирования правовых споров (конфликтов). Проблемы предельной рабочей нагрузки на судебную систему и стремление хозяйствующих субъектов к наиболее оперативным и доверительным формам устранения разногласий, нередко предполагающего необходимость обладания узкоспециальными познаниями при усложняющейся инновационной экономике, определяют усиление значения альтернативных юрисдикционных институтов, прежде всего — третейского суда, позволяющего окончательно решить

спор о праве. Расширение сферы государственно-частного экономического взаимодействия, реализация совместных инвестиционных проектов связаны с ожиданиями частноправовых субъектов, в том числе с зарубежным участием, более высоких гарантий доверия в отношении применяемых юрисдикционных процедур, и обращение к судебно-юрисдикционным средствам в системе государственной власти не всегда таким ожиданиям удовлетворяет. Повышение роли третейского разбирательства, относящегося к числу общепризнанных в правовом обществе способов разрешения правовых споров, вытекающих из договорных отношений, — магистральный вектор развития правосудия.

Ценность третейства (арбитража) получила широкое признание на международном уровне, включая документы ООН — ЮНСИТРАЛ. Сложившаяся практика европейского конвенционного контроля исходит из того, что суд не обязательно должен пониматься как юрисдикция классического типа, интегрированная в общую судебную систему, и государство не должно препятствовать обращению к третейской процедуре, которая, в свою очередь, не может не подчиняться фундаментальным принципам справедливого судебного разбирательства (Постановления ЕСПЧ от 26 июня 1984 г. по делу «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства», от 3 апреля 2008 г. по делу «Риджент компани против Украины», от 2 октября 2018 г. по делу «Муту и Пехштайн против Швейцарии» и др.).

Воплощая в себе идеалы правовой демократической социальной государственности, ориентированной на развитие эффективных, основанных на гражданском участии средств правовой защиты и поддержание тем самым гражданского мира и согласия, третейский суд, призванный служить утверждению верховенства права, сам приобретает характер одной из конституционных ценностей. Это получает все более широкое непосредственное признание в конституциях так называемой третьей волны, основанных на социально-либеральной конституционной модели (Испания, Португалия, Мальдивы). В других правовых системах конституционализация третейских отношений обеспечивается посредством конституционной герменевтики в текущем законодательстве и конституционно-судебной юриспруденции.

Конституционная значимость вопросов, касающихся статусных характеристик и места третейского суда в юрисдикционной системе, определяется необходимостью уяснения и урегулирования как его соотношения с институтами публичной власти и гражданского общества, так и его взаимосвязей с конституционно-правовым статусом личности (учитывая и возможности самостоятельной защиты своих прав и проблемы соблюдения основных прав в рамках альтернативных, негосударственных, юрисдикций). Укорененный в российской юридической доктрине преимущественно цивилистический подход к третейскому разбирательству является методологически недостаточным, не позволяет эффективно решать возникающие проблемы.

В российском правопорядке, где альтернативное экономическое правосудие — дело естественное, а не чужеродное, с развитием арбитража, повышением его авторитета и привлекательности связаны прежде всего ожидания обеспечения оптимизации и экономности использования государственного

правосудия, повышения инвестиционной привлекательности России и деофшоризации экономики, укрепления стабильности, надежности инфраструктуры сегментов рынка и совершенствования механизмов корпоративного управления.

Фундаментальные же предпосылки становления и развития третейского разбирательства определяются глубинными, конституционно обусловленными факторами эволюционных политических и экономико-социальных процессов в России, связанных с потребностью в последовательной реализации взаимосвязанных элементов конституционной парадигмы: с одной стороны, через формирование социально-ориентированной рыночной экономики, основанной на неприкосновенности собственности, частной автономии в сочетании с ответственным отношением к интересам тех, кого затрагивает экономическая деятельность, добросовестном конкурентном взаимодействии и сотрудничестве, с другой стороны — посредством демократизации и децентрализации государственно-политической системы, укрепления начал гражданской самоорганизации и субсидиарности, предполагающих качественное расширение возможностей результативного влияния субъектов гражданского общества, делового оборота на решение значимых для них правовых вопросов, включая самоуправленческие конструктивные формы преодоления правовых конфликтов, споров, разногласий. Чем далее и глубже будет происходить освоение российским обществом ценностей, принципов современного конституционализма, включая становление конституционной экономики, тем более отчетливо будет проявляться то, что третейский суд — не вспомогательный, вторичный, а основной, наряду с государственным правосудием, институт юрисдикционной системы, от качества работы которого во многом зависит качество всей экономико-социальной жизни, ее нравственные начала, уровень экономического правосознания, правовой комфорт и безопасность ее участников.

Идеология третейского суда в ее сущностных моментах определяется гуманизмом и соучастием гражданского, делового сообщества в формировании нормативных условий экономического правопорядка. Как подчеркивал А.Х. Гольмстен, третейский судья судит сообразно с теми взглядами, какие в нем сложились, и суровый закон заменяется им правилом, проникнутым милостью[1]. «Милость» третейского суда проистекает, во-первых, из юридико-генетической связи арбитражной процедуры и применяемых правовых источников с обычаями, традициями делового оборота, в соотнесении с которыми, в том числе в их доктринальном осмыслении, должен быть воспринят третейским судом и регулирующий спорные правоотношения закон. Во-вторых, из ориентации третейского суда на поиск юридического компромисса между сторонами через налаживание их сотрудничества и гармонизацию интересов. Предполагается в итоге неформальный, индивидуализированный подход, необременительное, не избыточное в плане возможных ограничений, ограничительных условий пользования правом или содержательного объема обязанностей толкование и применение релевантных норм. Вместо фактора государственного принуждения, на котором во многом основывается эффективность государственного правосудия, в основе альтернативных

форм защиты прав, отмечает В.Д. Зорькин, лежит готовность сторон правового конфликта к его урегулированию с целью продолжения дальнейшего сотрудничества[2].

Конституция Российской Федерации не упоминает о третейском суде, но признает его имплицитно, что нельзя рассматривать как некий дефект, упущение. По мнению С.А. Авакьяна, расширение границ конституционного текста не дает особо положительного результата, поскольку необходимость последующего развития норм конституции остается при любом ее объеме[3]. Возможность разрешения гражданско-правовых споров посредством третейского разбирательства, согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, «основана на положениях Конституции» — ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 2 ст. 45 (абзац шестой п. 2, абзац первый п. 3 мотивиров. части Постановления от 26.05.2011 № 10-П). Конституционный Суд Российской Федерации не раз подчеркивал, что третейский суд является институтом гражданского общества, выполняющим публично значимые функции, способствует демократизации правосудия и должен действовать на основе характеризующих правосудие общеюрисдикционных принципов, получающих отражение в праве на судебную защиту. Сам характер имплицитного конституционного признания третейского суда обусловлен историческим контекстом разработки Конституции Российской Федерации, с которой связывалось прежде всего решение вопросов упорядочения государственной власти и ограничение государственного вмешательства в частную сферу. На современном этапе последовательное раскрытие конституционного потенциала регулирования третейского суда, как негативно-ограничительных (связанных с частной автономией), так и позитивно-обеспечительных (гарантийных) его моментов, приобретает значение решающего фактора устойчивого развития третейских отношений.

Начатая в конце 2015 г. третейская реформа, направленная на преодоление имевших место на практике массовых злоупотреблений третейскими процедурами, продемонстрировала радикальную смену третейской парадигмы в сторону государственной опеки. Это нашло отражение, в частности, в установлении разрешительного порядка осуществления деятельности по созданию и организационному обеспечению постоянных третейских судов, отнесением полномочий по выдаче таких разрешений к компетенции исполнительной власти, введении репутационных условий допуска к указанной деятельности, имеющих оценочный характер и оставляющих большой простор для административного усмотрения, запрете на выполнение функций по организации ведения третейского разбирательства ad hoc иными, помимо упомянутых, организациями. Как следствие, статус постоянно действующего арбитражного учреждения приобрели лишь четыре организации, две из которых — в силу прямого указания закона. Нужны более взвешенные, конституционно выверенные решения. Вопросы конституционализации третейского суда требуют системного осмысления и решения путем выработки с использованием междисциплинарных подходов стратегии развития третейского разбирательства как элемента судебно-правовой реформы на основе мониторинга правоприменения с участием профессиональных сообществ.

Обозначим наиболее важные моменты, определяющие совершенствование третейского суда в свете его конституционной концепции.

1. Конституционная сущность третейского суда характеризуется осуществлением на инициативной основе содержательно родственной правосудию юрисдикционной деятельности, что предопределяет особенности соотношения в нем частных и публичных начал. Не подпадая под понятие судебной власти и являясь институтом самоорганизации в системе гражданского общества, третейское разбирательство приобретает публичное значение в силу официально признаваемой обязательности его итоговых актов, принимаемых по вопросам права на условиях, не противоречащих принципам правосудия. Причисление третейского разбирательства к альтернативным способам защиты следует раскрывать не в конкуренции с государственным судопроизводством, а через их взаимодополняемость. Третейское разбирательство образует сферу судебно-правовой политики государства, которое правомочно определять в том числе основания и пределы участия третейского суда в решении публично-правовых вопросов.

2. Сущностные характеристики третейского суда не исчерпываются юрисдикционными, правоприменительными моментами, а органически дополняются регулятивными (правоформирующими) и выраженными медиационными началами. В силу характера третейского суда, обычно формирующегося из специалистов (в том числе академических) в конкретной отрасли, погруженного в решение в основном экономических споров, ориентированного на учет деловых традиций и при этом правомочного решать вопросы права окончательно, третейское разбирательство предполагает установление индивидуального правового регулирования для сторон, в котором содержание закона раскрывается, развивается и восполняется на основе сложившихся в доктрине и практике делового оборота представлений об экономической справедливости. Убеждение как фактор авторитета третейского суда может служить основанием прецедентного влияния его позиций, в том числе в отношениях с государственным правосудием. Медиационные же начала третейского разбирательства предполагают его ориентацию на примирение путем достижения компромисса между конкурирующими интересами сторон и на сотрудничество как элемент процессуальной формы. Принципу «мирового» характера третейского разбирательства следует придать легальный статус.

3. Институт третейского суда охватывается конституционным статусом личности: релевантен в субъективно-личностном плане праву на третейское разбирательство, посредством которого обеспечивается не только защита субъективных гражданских прав, но и прямое действие целого ряда основных прав и свобод. Обращение к третейской процедуре и тем самым отказ от государственного правосудия не означает отказ от конституционных прав: третейский суд не вправе давать защиту интересам, реализация которых по содержанию, формам, способам влечет нарушение прав и свобод человека и гражданина. Требование соблюдения основных прав должно получить закрепление в третейском законодательстве, как и правило о недопустимости применения норм иностранного права, снижающих уровень гарантий прав и свобод, установленный Конституцией Российской Федерации.

4. Конституционная природа третейского суда, основанная на взаимосвязи частных и публичных начал, предполагает обеспечение баланса в его правовой основе нормативно-правовых и договорных источников. Закон призван дать необходимые гарантии справедливого третейского разбирательства, оставляя широкую свободу усмотрения для определения сторонами оптимальных процедурных правил ведения арбитража. Диспозитивность третейских отношений предполагает необходимость закрепления на законодательном уровне положения, в соответствии с которым по вопросам, не урегулированным в правилах ведения арбитража, третейский суд руководствуется любыми правилами, установленными сторонами. Любые ограничения, вводимые в третейской сфере, должны получать конкретное социальное и юридическое обоснование, быть строго соразмерными и согласованными с профессиональным сообществом.

5. Конституционно-правовые основы третейского суда охватывают как его процедуру, так и сопутствующую организационно-обеспечительную деятельность (администрирование арбитража), регулирование которой должно отвечать требованиям конституционного равноправия. Анализ свидетельствует, что эти принципы соблюдаются не в полной мере, имеются признаки неконкурентных ограничений.

В основу совершенствования правового регулирования предлагается положить следующие подходы: 1) с учетом охвата третейского разбирательства принципами справедливого правосудия все основные параметры институционального механизма создания постоянно действующих арбитражных учреждений должны регулироваться в законе; 2) многоступенчатость системы рассмотрения заявления на получение разрешения для осуществления функций указанного учреждения создает избыточные бюрократические барьеры, а отнесение решающего полномочия к уровню Правительства Российской Федерации не соотносится с его правовым статусом — вопросы создания таких учреждений целесообразно отнести к ведению судебной власти; 3) учет репутационных характеристик при санкционировании постоянно действующего арбитражного учреждения следует обусловить презумпцией добросовестности и наличия у соискателя необходимой репутации, которую необходимо закрепить законодательно; неудовлетворительная же репутация должна быть отнесена к основаниям для отказа в даче разрешения на такую деятельность с расшифровкой этого понятия через исчерпывающий перечень признаков.

6. Конституционализация развития третейских судов предполагает обеспечение определенности в разграничении компетенции между третейскими и государственными судами. Традиционный предметный критерий арбитрабельности спора, касающийся его гражданско-правового характера, не учитывает реалии в виде нарастания комплексности правового регулирования и необходимости оптимизации нагрузки на судебную систему, в связи с чем в качестве такого критерия следует принять договорный характер отношений. Ограничения арбитрабельности должны рассматриваться в свете критериев ограничения конституционных прав, прямо оговариваться в законе и не толковаться расширительно.

7. Понимание третейского суда как элемента юрисдикционной системы, действующего на принципах правосудия, предполагает его участие в обеспечении верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации. С природой третейского суда, как свидетельствует и зарубежный опыт, согласуется закрепление за ним права на обращение в орган конституционной юстиции в порядке, аналогичном направлению судебного запроса. Возможная же окончательность разрешения третейским судом спора о праве обосновывает признание допустимости конституционной жалобы лица, чьи права нарушены применением нормы закона третейским судом в конкретном деле, рассмотрение которого завершено.

Становление третейского суда является важным фактором повышения авторитета и эффективности всей системы правосудия, способствует его возвышению через верховенство права над властью. Развитие третейского суда должно рассматриваться в качестве одного из приоритетов судебно-правовой реформы.

Бенедская О.А.,
адвокат, советник коллегии «Муранов, Черняков и партнеры»,
докладчик Международного коммерческого арбитражного суда
и Морской арбитражной комиссии
при Торгово-промышленной палате Российской Федерации
(г. Москва)

Литература

1. *Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения / С.А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8.*
2. *Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи / А.Х. Гольмстен. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1894.*
3. *Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России / В.Д. Зорькин. М. : Норма; ИНФРА-М, 2011.*

---

[1] *Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 14.*

[2] *Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М. : Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 378.*

[3] *См.: Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 3.*

Анализ законодательства и практики борьбы с терроризмом в разрезе конституционно-правовых полномочий главы государства

В последние несколько лет терроризм стал одной из ежедневных опасностей, преследующих людей по всему миру. Особенностью современного терроризма является то, что его запланированными целями преднамеренно выбираются не столько государственные деятели, военные командиры, дипломаты, а массы случайных гражданских лиц, которых нельзя защитить группой телохранителей. Самые, казалось бы, благополучные регионы мира, славящиеся как культурные столицы, курорты, туристические центры, становятся объектами неожиданных атак, влекущих за собой сотни, а то и тысячи жертв. Следствием являются не только страдания и гибель множества неповинных людей по всему миру, но и атмосфера ужаса и хаоса, навязываемая идеологами и организаторами терроризма человечеству. Планируемым результатом должно стать состояние полной неуправляемости социальных процессов, дискредитация и фактическая ликвидация власти легитимных правительств, исчезновение суверенитета существующих государств — членов международного сообщества.

Не обошла, к сожалению, эта проблема и Россию. Массированные террористические атаки разного уровня, а также борьба с терроризмом стали частью жизни российского общества. Изучение постепенно накопившегося позитивного и негативного опыта в этой сфере приобрело острую актуальность. Учитывая масштабы и общественную опасность, а также потенциальную возможность роста этой угрозы в случае, если ей не будет противопоставлена продуманная система мер профилактики и противодействия, анализ действующего законодательства и практики его применения остро необходим. В то же время этот сюжет обладает значительной смысловой самостоятельностью. Терроризм как явление существенно отличается и от общеуголовной преступности, и от разведывательной деятельности иностранных спецслужб, и от угроз, создаваемых «классическими» актами агрессии. Принимая во внимание, что борьба с терроризмом в нынешних условиях немыслима теоретически и невозможна практически без того, чтобы ее организация и осуществление происходили без решающего участия главы государства, при составлении концепции данного исследования соответствующий параграф вошел в план диссертации.

Основные направления государственной политики в области противодействия терроризму определяет Президент Российской Федерации. Он устанавливает компетенцию федеральных органов исполнительной власти по борьбе с терроризмом, принимает решение об использовании за пределами территории Российской Федерации страны формирований Вооруженных Сил Российской Федерации и подразделений специального назначения для борьбы с террористической деятельностью.

Указанное полномочие закреплено в ст. 5 Федерального закона «О противодействии терроризму»[1] следующим образом: «Президент Российской Федерации определяет основные направления государственной политики в области противодействия терроризму, устанавливает компетенцию федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых он осуществляет, по борьбе с терроризмом, принимает решение в установленном порядке об использовании за пределами территории Российской Федерации формирований Вооруженных Сил Российской Федерации и подразделений специального назначения для борьбы с террористической деятельностью, осуществляемой против Российской Федерации либо граждан Российской Федерации или лиц без гражданства, постоянно проживающих в Российской Федерации».

Таким образом, из понимания указанной статьи следует, что Президент Российской Федерации организует систему противодействия терроризму в стране. Роль Президента определяется выработкой общей стратегии антитеррористической деятельности[2].

Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. была утверждена новая редакция Стратегии национальной безопасности Российской Федерации[3]. Она является базовым документом стратегического планирования, определяет национальные интересы, цели, задачи Российской Федерации в области внутренней и внешней политики, формулирует стратегические национальные приоритеты государства на современном этапе и меры по обеспечению национальной безопасности нашей страны, таке она определяет, что основной угрозой государственной и общественной безопасности является деятельность террористических и экстремистских организаций, направленная на насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации, дестабилизацию работы органов государственной власти. Стратегия определяет, что практика свержения легитимных политических режимов, провоцирования внутригосударственных нестабильности и конфликтов получает все более широкое распространение. Наряду с сохраняющимися очагами напряженности на Ближнем и Среднем Востоке, в Африке, Южной Азии, на Корейском полуострове появляются новые «горячие точки», расширяются зоны, неконтролируемые властями каких-либо государств. Территории вооруженных конфликтов становятся базой для распространения терроризма, межнациональной розни, религиозной вражды, иных проявлений экстремизма. Появление террористической организации, объявившей себя «Исламским государством», и укрепление ее влияния стали результатом политики двойных стандартов, которой некоторые государства придерживаются в области борьбы с терроризмом.

Регулирование на законодательном уровне деятельности, связанной с противодействием терроризму, активно начало развиваться с 25 июля 1998 г. с принятия Федерального закона «О борьбе с терроризмом», который неоднократно подвергался корректировке. Ему на смену приходит обновленный Федеральный закон «О противодействии терроризму». Законодатели на тот момент поясняли, что при его принятии использован концептуальный подход законодательного обеспечения антитеррористической деятельности, рекомендованный модельным Законом

«О борьбе с терроризмом», принятым в апреле 2004 г. Межпарламентской ассамблеей Содружества Независимых Государств. В частности, большинство положений, относящихся к понятийному аппарату, система принципов борьбы с терроризмом, модель государственной системы противодействия терроризму, правовое регулирование подготовки и проведения контртеррористической операции и некоторые другие соотносятся с нормами упомянутого модельного Закона. Вместе с тем особенности криминальной ситуации в России, обусловленные высокой вероятностью усиления террористической активности, аналитическое осмысление приобретенного опыта (как позитивного, так и отрицательного) в пресечении террористических акций, последние разработки отечественной криминологии, науки уголовного права, административного права обусловили необходимость учета специфики складывающихся реалий при разработке нового законопроекта.

Этим законодатель и объяснял отличие в наименовании законов «О противодействии терроризму» и «О борьбе с терроризмом». Такое название в большей степени соответствует тому, что именно в таком виде оно коррелирует современной политике государства в сфере пресечения террористических устремлений на самых разных стадиях.

Анализируя антитеррористическое законодательство Российской Федерации, отметим, что коллизия терминов «борьба» и «противодействие» так и не была устранена. Так, например, действующий сегодня Указ Президента Российской Федерации от 13 сентября 2004 г. № 1167 «О неотложных мерах по повышению эффективности борьбы с терроризмом»[4] в наименовании и в целях его издания преподносит термин повышения эффективности борьбы с терроризмом, при этом более ранний Указ Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»[5] относит к государственной тайне сведения в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-разыскной деятельности, в области противодействия терроризму и обеспечения безопасности лиц, в отношении которых принято решение о применении мер государственной защиты.

При этом стоит отметить, что Федеральный закон «О противодействии терроризму» в основных понятиях не содержит термина «борьба с терроризмом», а содержит исключительно термин «противодействие терроризму», определяя его как деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также физических и юридических лиц по предупреждению терроризма, в том числе по выявлению и последующему устранению причин и условий, способствующих совершению террористических актов (профилактика терроризма); выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию террористического акта (борьба с терроризмом); минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма.

Уже 5 октября 2009 г. Президентом Российской Федерации для определения основных принципов государственной политики в области противодействия терроризму в Российской Федерации, целей, задач и направления дальнейшего развития общегосударственной системы противодействия терроризму в Российской Федерации была утверждена Концепция противодействия терроризму в Россий-

ской Федерации, где разъяснено, что относится к основным тенденциями современного терроризма, основания возникновения и распространения терроризма в Российской Федерации, а также факторы, обусловливающие возникновение и распространение терроризма в стране.

Концепцией определена общегосударственная система противодействия терроризму, которая представляет собой совокупность субъектов противодействия терроризму и нормативных правовых актов, регулирующих их деятельность по выявлению, предупреждению (профилактике), пресечению, раскрытию и расследованию террористической деятельности, минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма.

Таким образом, Концепция получила роль «руководства деятельности» для специально созданного Национального антитеррористического комитета, который, как ей и определено, обеспечивает координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в области противодействия терроризму на территории страны, в том числе при реализации решений, принятых в рамках международного антитеррористического сотрудничества.

Согласно положению о Национальном антитеррористическом комитете[6] данный орган (далее — Комитет) является коллегиальным, образованным в целях организации и координации деятельности по противодействию терроризму, осуществляемой федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, а также антитеррористическими комиссиями и оперативными штабами в субъектах Российской Федерации, оперативными штабами в морских районах (бассейнах).

Итак, основная роль Национального антитеррористического комитета организационная и координирующая — по срокам, ресурсам и результатам мероприятий в области противодействия терроризму субъектами антитеррористической деятельности.

Чтобы разобраться с влиянием на международном уровне такой сферы государственной задачи, как борьба с терроризмом, исследуем институт модельного законодательства.

Основополагающее значение для формирования законодательства Российской Федерации о противодействии терроризму имеет институт модельного законодательства, активно развивающийся с 1992 г. — с даты создания Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств. В 1995 г. ее статус был закреплен в Минске, где была подписана Конвенция о Межпарламентской Ассамблее государств — участников Содружества Независимых Государств, которую впоследствии ратифицировали парламенты 9 стран, входящих в состав Содружества Независимых Государств. В соответствии с указанной Конвенцией Межпарламентская Ассамблея получила все права международной организации, расположившись в Санкт-Петербурге, и работает над модельным законодательством.

В целом модельное законодательство способствует повышению действенности правового регулирования, поиску новых правовых регуляторов на основе типовых норм, а также развитию и укреплению демократии и законности, что положительно сказывается на реализации полномочий главами государств, в том числе в сферах внешней политики и внешней безопасности.

Интересным для исследования представляется следующее — с внесением в соответствии с п. «г» ст. 84 Конституции России Президентом в Государственную Думу проектов федеральных законов «О войсках национальной гвардии Российской Федерации», которые повлекли за собой принятие Федеральных законов «О внесении изменений в статью 21 Бюджетного кодекса Российской Федерации», «О внесении изменения в статью 333.38 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» и проект федерального конституционного закона «О внесении изменений в статью 32 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении». 3 июля 2017 г. Президент подписывает Федеральный закон «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»[7], где на войска национальной гвардии Российской Федерации возлагается одной из основных задач участие именно в борьбе с терроризмом и экстремизмом, при этом ст. 15 указанного федерального закона закрепляет следующее: «Военнослужащим (сотрудникам) войск национальной гвардии в целях обеспечения режима военного положения, правового режима контртеррористической операции, а также участия в контртеррористической операции предоставляется право на применение мер и временных ограничений, предусмотренных соответственно федеральным законодательством о военном положении и о противодействии терроризму». Статья 26 закрепляет, что сведения о военнослужащих (сотрудниках) войск национальной гвардии, выполнявших (выполняющих) специальные задания по противодействию терроризму, составляют государственную тайну. Вновь разночтение терминов «борьба» и «противодействие».

В результате анализа антитеррористического законодательства наше мнение сводится к тому, что в Федеральном законе «О противодействии терроризму» в статье «Основные понятия» требуется закрепление термина «борьба с терроризмом» как «отражающего деятельность специальных служб, непосредственно направленную на прекращение актов терроризма, на предотвращение и предупреждение терроризма» для устранения встречаемых в законодательстве разночтений и в том числе для возможности апеллирования к данному термину при дальнейшем исследовании сферы внешней политики и внешней безопасности в разрезе полномочий главы государства.

Думается, что государства участники деятельности, направленной против терроризма, должны объединиться по всему миру и принять международный документ не модельного, а практического характера для участников борьбы с терроризмом, а рекомендуемые нормы должны быть более конкретизированными и носить характер обязанности. При этом таким актом должна быть установлена юридическая ответственность для глав государств за допущение на территории государства акта терроризма независимо от масштаба произошедшего.

По сути, международные акты являются неработающими, так как имеют лишь характер регламентации, без механизма привлечения к ответственности. Терроризм является проблемой мирового масштаба, ответственность за происходящее и за непринятие мер должна предусматриваться в том числе для главы государства на международном уровне.

В известной мере можно считать прогрессом в этой сфере принятие Римского статута международного уголовного суда[8]. В перечне преступлений, предусмотренных статутом, нет специального определения терроризма, однако многие из составов, подпадающих под его юрисдикцию, безусловно, можно идентифицировать как терроризм[9]. Россия первоначально подписала этот статут, но в последующем отказалась от ратификации этого инструмента[10].

В то же время нельзя сбрасывать со счета и возможность злоупотреблений государственной властью в ходе или под предлогом борьбы с терроризмом. Поэтому и ООН в качестве части своего мандата в этой сфере устанавливает: «Мы постановляем принять следующие меры, подтверждая, что всеобщее поощрение и защита прав человека и обеспечение верховенства права имеют важное значение для всех компонентов Стратегии, признавая, что действенные меры по борьбе с терроризмом и защита прав человека являются целями, которые не противоречат, а дополняют и взаимно подкрепляют друг друга, подчеркивая необходимость поощрения и защиты прав жертв терроризма…»[11].

Принимая во внимание важность этой проблемы, на наш взгляд, следовало бы дополнить соответствующее законодательство Российской Федерации необходимыми гарантиями, в том числе процессуальными, гарантирующими соблюдение этого принципа, а также механизмом участия Президента России в решении возникающих в связи с этим вопросов.

Учитывая, что террористическая деятельность внутри тех или иных государств нередко имеет свои идеологические и организационные центры далеко за пределами России, иногда действующие в подполье, а иногда и вполне легально на территории государств, молчаливо или явно поддерживающих террористические организации, террористическая угроза часто становится частью проблемы внешней безопасности, а борьба с ними — частью внешней политики Российского государства. Это, в свою очередь, порождает необходимость использования Президентом Российской Федерации своих полномочий в сфере внешней политики для борьбы с терроризмом.

Блинов А.Б.,
начальник юридического отдела
Агентства промышленного развития города Москвы
(г. Москва),
соискатель Южного федерального университета
(г. Ростов-на-Дону)

Литература

1. *О противодействии терроризму : комментарий к Федеральному закону от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ : (постатейный)» / С.И. Гирько, М.Ю. Воронин, М.В. Назаркин, А.Р. Попченко, С.Н. Мешалкин. М. : Юстицинформ. 2007.*

[1] *Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *См.: Комментарий к Федеральному закону «О противодействии терроризму» / Гирько С.И., Воронин М.Ю., Назаркин М.В., Попченко А.Р., Мешалкин С.Н. М. : Юстицинформ, 2007. Ст. 5.*

[3] *Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.*

[4] *Указ Президента Российской Федерации от 13 сентября 2004 г. № 1167 «О неотложных мерах по повышению эффективности борьбы с терроризмом» // СЗ РФ. 2004. № 38. Ст. 3779.*

[5] *Указ Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4775.*

[6] *Указ Президента Российской Федерации от 26 декабря 2015 г. № 664 «О мерах по совершенствованию государственного управления в области противодействия терроризму» // СЗ РФ. 2015. № 52 (ч. I). Ст. 7591.*

[7] *Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. I). Ст. 4159.*

[8] *URL: http: //www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf (дата обращения: 26.09.2018).*

[9] *URL: http: //www.un.org/ru/documents/rules/icc_elements.pdf (дата обращения: 26.09.2018).*

[10] *Распоряжение Президента Российской Федерации от 16 ноября 2016 г. № 361-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда» // СЗ РФ. 2016. № 47. Ст. 6630.*

[11] *Права человека: Изложение фактов. Женева : Центр по правам человека Отд-ния ООН в Женеве, 1988 // Права человека, терроризм и борьба с терроризмом. 2008. № 32. С. 90–104.*

Несколько тезисов о юридических характеристиках объектов национального достояния в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации

В отличие от советского периода, когда довольно значительным числом ученых-юристов отстаивался тезис об общенародном характере социалистической собственности и, как следствие, о допустимости признания всего государственного имущества общенародным достоянием[1], в новейшей российской юриспруденции данная идея оказалась не столь популярна.

1. Одной из причин здесь стала весьма своеобразная интерпретация, прежде всего цивилистами, нормы, содержащейся в ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации: хотя в ней буквально не говорится о равенстве форм собственности, а речь идет лишь о признании в России и защите равным образом соответствующих типов собственности, и в научной литературе 1990–2000-х гг., и в последних работах довольно распространенной остается трактовка данной нормы именно как закрепляющей равенство (либо равноправие) всех форм собственности. Очевидно, что подобная интерпретация закладывает методологическую основу для «стирания» различий между частной собственностью и собственностью публичной, что лишено теоретических и эмпирических оснований и является онтологически недопустимым; однако именно из такого «стирания» различий вполне закономерной выглядит деактуализация вопроса о национальном достоянии[2] как потенциально допустимом особом юридическом режиме определенной группы объектов публичной собственности.

Сегодня сравнительно небольшая часть современных отечественных ученых, предпринимающих попытки отойти от цивилистических стереотипов в трактовке публичной собственности, все же обращаются к идее национального достояния[3], рассматривая эту идею в том числе и как один из доводов в пользу особости феномена публичной собственности по сравнению с собственностью частной. Эмпирической основой для обоснования данной группой ученых жизнеспособности и практической оправданности авторских концепций национального достояния, несколько различающихся по смысловым оттенкам, зачастую выступают факты употребления (в том или ином виде) понятия «достояние» в современном российском законодательстве[4], а также логика правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной им в Постановлении от 9 января 1998 г. № 1-П[5], которая имеет в контексте рассматриваемого вопроса общепримененимое значение.

В частности, опираясь на взаимосвязанные положения Лесного кодекса Российской Федерации, действовавшего на момент принятия вышеуказанного постановления, Конституционный Суд Российской Федерации пришел к заключению

о том, «что **лесной фонд** — ввиду его жизненно важной многофункциональной роли и значимости для общества в целом, необходимости обеспечения устойчивого развития… а также рационального использования этого природного ресурса в интересах Российской Федерации и ее субъектов — **представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода** и имеет специальный правовой режим (полужирный шрифт наш. — *М.Б.*)»[6]. Тем самым Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал довольно значимую, имеющую общеправовое значение идеологему: *в правовой системе Российской Федерации вполне может ставиться и, главное, иметь соответствующее законодательное разрешение вопрос о действительном существовании публичной собственности особого рода — публичного достояния — во взаимосвязи, конечно же, с тем обстоятельством, что «особость рода» этой категории публичной собственности должна быть непосредственно увязана с установлением для нее определенного специального правового режима*.

Впрочем, несмотря на недвусмысленный характер приведенного выше вывода Конституционного Суда Российской Федерации, в отечественной юридической науке дискуссия о действительности или мнимости оснований к обособлению в ряду объектов права публичной собственности особой группы, охватываемой понятием «достояние», продолжается до сих пор. При этом справедливости ради необходимо отметить, что и среди ученых, отстаивающих тезис о государственно-правовой (публично-правовой) природе публичной собственности и стремящихся, как следствие, исключить цивилистические стереотипы в своих исследованиях данного феномена, также встречается позиция, согласно которой оснований для вышеуказанного обособления «достояния» не имеется — прежде всего ввиду отсутствия в действующем законодательстве и современной отечественной юридической науке внятных критериев, ориентиров, в соответствии с которыми объекты, относимые к разряду достояния, могли бы быть не произвольно, а юридически последовательно отграничены от всех иных объектов права публичной собственности[7].

2. Поскольку подробный анализ вопроса о возможном, приемлемом или допустимом содержании понятия «достояние» (или «национальное достояние») не относится к числу непосредственных задач настоящей работы, постольку нет и необходимости углубляться в оценку тех или иных воззрений, сформулированных в современной отечественной юриспруденции на данный счет. Тем не менее, обсуждая принципиальную нужность либо безосновательность выделения данной категории применительно к юридической классификации объектов права публичной собственности, следует согласиться, например, с таким суждением А.В. Винницкого: «Представляется, что использование термина «общественное достояние» в современной российской правовой системе имеет смысл только в том случае, если таким образом можно указать на наличие конкретных юридических качеств у строго определенной категории объектов»[8]. Конечно же, создание того или иного юридического конструкта и для целей юридической науки, и для целей правового регулирования, в первую очередь, должно преследовать вполне конкретные

цели практического характера, быть обусловлено наличием определенных практических нужд.

И в этой связи вполне уместно обратить внимание на такую особенность объектов права публичной собственности, в силу которой обычно в действующем российском законодательстве (хотя и не всегда[9]) термин «достояние» в том или ином виде употребляется, как их уникальное, неповторимое социокультурное значение[10] (в том числе и с учетом территориальной, географической привязки), приводящее не только к необходимости юридического признания на национальном уровне действительных притязаний на эти объекты со стороны ныне живущего поколения граждан, но и к юридизации таких понятий, как «память предков»[11], а равно к легитимации возможных притязаний будущих поколений.

В то же время осмысление конкретных практических нужд, с которыми должны быть связаны теоретическая разработка и законодательное закрепление конструкции национального достояния (в его современном значении), возможно не только и, вероятно, не столько через уникальность тех объектов права публичной собственности, которые уже обычно характеризуются в действующем российском законодательстве посредством указания на них как на достояние. В этом смысле уникальность соответствующей группы объектов права публичной собственности выступает как их онтологический признак, предпосылка к тому, чтобы определить особый правовой режим управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника в связи с обладанием ими. Но если говорить сугубо о практических нуждах теоретической разработки и законодательного закрепления конструкции национального достояния вообще, то следует исходить из того, что они (эти практические нужды) не столько связаны с онтологическими признаками соответствующих объектов, сколько, прежде всего, находятся в корреляции с целями вышеуказанного управления.

Соответственно, допустимо констатировать, что при решении задач юридизации объектов права публичной собственности в качестве национального достояния, когда именно такая их юридизация необходима и оправдана, уникальность этих объектов должна предопределять, в первую очередь, то, что в ряду целей управления, релевантных по отношению к данной группе объектов, первейшими выступают их надлежащая правовая охрана, защита и сохранение (а не введение в гражданский оборот, в том числе посредством прямого или косвенного хозяйственного использования — хотя и подобные цели здесь также не исключаются). При этом указанные приоритетные цели управления должны являться критически значимыми и именно постольку занимать соответствующее место в рамках заданной телеологической иерархии, поскольку — в противном случае — реализация коренного публичного интереса, коим выступает сохранение и поддержание национальной социокультурной аутентичности (включая жившие, нынешнее и будущие поколения народа, нации), будет существенно затруднена либо в принципе невозможна.

3. Конкретные формы управленческих воздействий, определяемые установлением в отношении определенных объектов права публичной собственности режима национального достояния, как и содержание соответствующих

принимаемых управленческих решений, являются вопросом правовой политики и потому зависят от характера и существа получающей легитимацию политической воли суверена, который одновременно выступает и в качестве публичного собственника.

По этой причине весьма затруднительно согласиться с констатацией А.В. Винницкого, утверждающего, что режим национального достояния в отношении соответствующих категорий объектов права публичной собственности «не может быть сформирован в России в отсутствие *официального деления* имущества государства и муниципальных образований на объекты публичной и частной собственности, как это имеет место во Франции, Испании и некоторых других странах (курсив наш. — *М.Б.*)»[12]: создается впечатление, что все сложности установления режима национального достояния объяснимы отсутствием в нашем законодательстве (либо иных официальных источниках — ученый, к сожалению, не поясняет свою позицию на данный счет) деления публичных имуществ на используемое в обороте на равных началах с имуществом частных лиц и на то, которое образует *dominium* публичного собственника. Однако, как известно, законодательные пробелы зачастую вполне восполнимы (при условии наличия к тому предпосылок в виде тех или иных практических нужд или при условии соответствующего развития правовой науки); нельзя забывать в этой связи и о том, что в определенном смысле сфера *dominium* (или *domaine public* — если обращаться к французским терминам и законодательному опыту, о которых упоминает А.В. Винницкий) в российской правовой системе фактически и так уже обособлена, будучи представлена, в основном объектами права публичной собственности, изъятыми из гражданского оборота либо существенно в нем ограниченными (ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В этом контексте теоретическая разработка конструкции национального достояния (в его современном значении) и последующее законодательное ее закрепление видятся вполне оправданными с учетом, например, таких практических нужд, которые связаны с обеспечением повышенной защиты данной группы объектов права публичной собственности в межгосударственных отношениях, а также в отношениях внешнеэкономического характера или же осложненных иностранным элементом — посредством установления безусловного имущественного иммунитета, который был бы сродни известному в международной практике принципу неприкосновенности собственности государства, используемой для обеспечения дипломатических функций. Особую актуальность эти практические нужды приобретают в общей канве нарастающего санкционного давления на Россию со стороны ряда иностранных государств.

Думается, что события нескольких последних лет, недвусмысленно продемонстрировавшие готовность некоторых зарубежных стран к агрессивному и не укладывающемуся в правовые рамки ущемлению имущественных прав Российской Федерации на принадлежащие ей активы, например, имущество, подвергнутое арестам по требованиям бывших акционеров «ЮКОСа», или даже имущество дипломатических и консульских учреждений (как это случилось в США), являются довольно наглядными для понимания того обстоятельства, что практические

нужды теоретической разработки и законодательного закрепления в нашей стране конструкции национального достояния не только вполне очевидны, но и имеют весьма насущный характер.

Бородач М. В.,
руководитель Частной юридической практики
«Управление имуществом и нематериальными активами»,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Иваново)

Литература

1. *Андреев В.К. Право государственной собственности в России / В.К. Андреев. М. : Дело, 2004.*
2. *Винницкий А.В. Публичная собственность / А.В. Винницкий. М. : Статут, 2013.*
3. *Голубцов В.Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства / В.Г. Голубцов. 2-е изд., испр. и доп. СПб. : Юридический центр Пресс, 2005.*
4. *Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы / В.Д. Мазаев. М. : Городец, 2004.*
5. *Российское гражданское право : учебник : в 2-х т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 4-е изд., стереотип. М. : Статут, 2014.*
6. *Сосна С.А. О концепции общественного достояния / С.А. Сосна // Государство и право. 1996. № 2.*

---

[1] *На практике реализация данного тезиса находила отражение не только в текущем советском законодательстве, но, прежде всего, в советских актах конституционного значения — см., напр.: ст. 5, 6 Конституции СССР 1936 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. 6 декабря; ст. 11 Конституции СССР 1977 г. // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617; ст. ст. 11, 11.1 Конституции РСФСР 1978 г. (с изм. и доп.) // Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.*

[2] *Например, Е. А. Суханов указывает, что понятием «достояние» (в различных его вариациях) «предлагается охватить давно известную категорию объектов, изъятых из оборота, а их последующая передача в «непосредственную собственность народа (нации)», не являющегося субъектом гражданского права, в действительности лишь демагогически маскирует режим исключительной государственной собственности (курсив наш. — М.Б.)». См.: Российское гражданское право : учебник: в 2-х т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. 4-е изд., стереотип. М. : Статут, 2014. С. 555.*

[3] *См., например: Сосна С.А. О концепции общественного достояния // Государство и право. 1996. № 2. С. 55–64; Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. М. : Городец, 2004. С. 58–63; Андреев В.К. Право государственной собственности в России. М., 2004. С. 46–47; Голубцов В.Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. СПб., 2005. С. 125–142.*

[4] *См., например: Преамбула Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ (с изм. и доп.) «О животном мире» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462; Пункт 2 ст. 95 Земельного кодекса Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147; Статьи 3, 25 Основ законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1 (с изм. и доп.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.*

[5] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 января 1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.*

[6] *Пункт 2 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 9 января 1998 г. № 1-П // Там же.*

[7] *Подробнее см., например: Винницкий А. В. Публичная собственность. М. : Статут, 2013. С. 114.*

[8] *Винницкий А. В. Указ. соч. С. 112–113.*

[9] *Это обстоятельство, впрочем, свидетельствует лишь о некоторой непоследовательности правотворческой политики, но никоим образом не дезавуирует общую логику использования законодателем термина «достояние» в тех нормативных правовых актах, в которых он в силу тех или иных причин все же нашел свое закрепление.*

[10] *В современной юридической научной литературе, на страницах которой отстаивается тезис о публично-правовой (либо о конституционно-правовой) природе феномена публичной собственности, на данный признак объектов, обычно характеризуемых через понятие достояния, например, вскользь обращает внимание В.Д. Мазаев. Ученый указывает на то, что традиционные представления о государственной собственности имеют слишком узкие рамки, чтобы понятие «достояние» могло в них уместиться, и, в частности, пишет об объектах, характеризуемых через данное понятие, следующее: «Уникальность этих объектов обусловливает уникальность нации и населения как целого, а не государства как такового» (Мазаев В. Д. Указ. раб. С. 60). Несмотря на некоторую дискуссионность приведенной формулировки в целом, его мысль с точки зрения правомерности указания на уникальный характер объектов публичной собственности, характеризуемых посредством понятия «достояние», представляется принципиально верной, хотя она и не получила должного развития на страницах вышеупомянутой работы ученого.*

[11] *См., например, преамбулу к действующей Конституции Российской Федерации.*

[12] *Винницкий А.В. Указ. раб. С. 114.*

Использование специальных знаний в конституционном судопроизводстве: проблемы теории и практики

Реализация судебной власти предполагает необходимость в некоторых случаях использования судом в целях всестороннего, полного, объективного рассмотрения соответствующего дела специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла. Подобные знания, не являющиеся общеизвестными, общедоступными и носителем которых выступают определенные лица и организации, позволяют суду правильно установить обстоятельства дела, дать им надлежащую правовую квалификацию и в конечном счете — принять законное и обоснованное судебное решение[1].

Специальные знания необходимы и при осуществлении конституционного судопроизводства — процессуальной формы судебной власти, реализуемой Конституционным Судом Российской Федерации (далее — КС РФ) и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации. Специфика конституционного судопроизводства заключается в том, что предметом разбирательства, по общему правилу, являются исключительно вопросы права. КС РФ, как вытекает из его компетенции, установленной ст. 125 Конституции Российской Федерации и ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»[2], рассматривает дела о соответствии Конституции Российской Федерации законов и иных нормативных правовых актов, разрешает споры о компетенции между органами государственной власти, осуществляет толкование Конституции Российской Федерации и некоторые иные полномочия, воздействуя главным образом на систему нормативного правового регулирования общественных отношений. При этом он воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов.

Особенности конституционного судопроизводства обусловливают своеобразие использования специальных знаний при его осуществлении.

Во-первых, наиболее востребованы в данном случае знания в области права. Хотя при реализации конституционного правосудия, как свидетельствует практика КС РФ, может возникнуть потребность в использовании и иных специальных знаний — в области лингвистики, экономики, техники и др. Если законодательство, регламентирующее осуществление гражданского, уголовного, административного судопроизводства, исходит из того, что носителем специальных знаний в сфере права, которые должны использоваться в процессе реализации правосудия, является исключительно сам судья (судьи), рассматривающий (рассматривающие) дело, законодательство о конституционном судопроизводстве не исключает возможность КС РФ при необходимости использовать «внешних» носителей

правовых знаний: назначать правовые экспертизы, запрашивать профессиональные мнения по юридическим вопросам и т.д.[3]

Во-вторых, сами формы использования специальных знаний в конституционном судопроизводстве более многообразны, нежели применительно к иным видам осуществления правосудия, и достаточно специфичны: среди них есть те, которые не используются в гражданском, уголовном и административном судебном процессе. ФКЗ о КС РФ (ч. 2 ст. 49, ч. 1 ст. 50) упоминает о возможности судьи-докладчика и КС РФ направлять требования, в том числе связанные с необходимостью использования специальных знаний: о проведении проверок, исследований, экспертиз; об установлении определенных обстоятельств; о привлечении специалистов; о даче разъяснений, консультаций и об изложении профессиональных мнений по рассматриваемым делам; об исполнении запросов.

Отметим, что каждая из упомянутых форм использования специальных знаний носит самостоятельный характер. Скажем, судьей-докладчиком и КС РФ может быть принято решение о назначении экспертизы, что требует принятия специального процессуального документа, в котором формулируются вопросы, которые должны стать предметом исследования, предоставления эксперту материалов дела, соблюдение им определенных правил, в том числе касающихся формы и содержания заключения, последующую явку эксперта в суд и т.д.[4] Но исследование соответствующих вопросов может быть поручено и компетентному органу государственной власти (формально это не является экспертизой). Если требуются специальные знания для оценки того или иного обстоятельства, документа, в соответствующий государственный орган, организацию может быть направлен запрос.

Регламент КС РФ[5] (§ 26) допускает дачу судьей письменных и устных поручений одному или нескольким управлениям (отделам) секретариата КС РФ об изучении поступившего обращения. Представляемое по итогам исполнения такого поручения заключение, по сути, также носит экспертный характер, содержит специальные знания и приобщается к материалам дела.

Решением КС РФ от 10 октября 2017 г. Регламент КС РФ дополнен § 34.1, регулирующим порядок предоставления в КС РФ организациями и гражданами, осуществляющими научную деятельность в сфере права, инициативных научных заключений по делу, рассматриваемому КС РФ. При этом организация или гражданин для подготовки ими инициативного научного заключения не могут требовать предоставления КС РФ материалов дела. Соответствующее заключение должно отвечать требованиям объективности и содержать правовую позицию, свободную от политических пристрастий. Оно может приобщаться к материалам дела, направляться судьям и сторонам, а также размещаться на официальном сайте КС РФ в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Институт инициативных научных заключений (некий аналог известного за рубежом института «amicus curiae»), таким образом, обеспечивает не только использование КС РФ специальных знаний в области права, но и является своеобразной формой его взаимодействия с обществом при осуществлении конституционного правосудия.

В-третьих, специфика использования специальных знаний в конституционном судопроизводстве проявляется и в том, что правовое регулирование этих отношений является гораздо менее детализированным, чем в гражданском, уголовном или административном судебном процессе. ФКЗ о КС РФ (ч. 2 ст. 49, ч. 1 ст. 50) лишь упоминает о некоторых из вышеуказанных форм использования специальных знаний, несколько более детально регламентируя правовой статус эксперта (ч. 1 ст. 32, ч. 2 ст. 38, ст. 52, ст. 61, ч. 4 ст. 62, ст. 63). Особенность конституционного судопроизводства проявляется и в том, что детализация норм ФКЗ о КС РФ, регулирующих рассматриваемые вопросы, а в некоторых случаях — и «первичная» регламентация соответствующих отношений — осуществляется Регламентом КС РФ. В данном нормативном правовом акте конкретизированы многие вопросы, касающиеся экспертизы, статуса эксперта (§ 34, п. 2 § 36, § 37,§ 43, § 44, п. 2 § 50, п. 4, 5 § 51), а также содержится регламентация правового положения специалиста и значения его консультаций (§ 27, § 35), института инициативных научных заключений (§ 34.1).

В-четвертых, использование специальных знаний в разнообразных формах осуществляется на различных стадиях конституционного судопроизводства, что соотносится с процессуальными задачами, присущими каждой из этих стадий.

При предварительном изучении обращения судьей (судьями) КС РФ (ст. 41 ФКЗ о КС РФ), целью которого является проверка соответствия обращения требованиям, являющимся условиями для принятия его к рассмотрению, судья вправе в соответствии с Регламентом КС РФ: дать поручения управлениям (отделам) секретариата КС РФ об изучении обращения (§ 26); запрашивать консультации специалистов или мнения заинтересованных органов и лиц по поставленным в обращении вопросам (п. 1 § 27); направлять иные требования, обусловленные необходимостью использования специальных знаний (п. 2 § 27, § 33, § 35).

При подготовке дела к слушанию судья-докладчик поручает производство проверок, исследований, экспертиз, пользуется консультациями специалистов, направляет запросы, изучает и приобщает к материалам дела инициативные научные заключения (ч. 2 ст. 49 ФКЗ о КС РФ, § 33, 34, 34.1, 35 Регламента КС РФ).

При рассмотрении дела по существу КС РФ вправе: направлять государственным органам и организациям требования о проведении проверок, исследований, экспертиз, об установлении определенных обстоятельств, о привлечении специалистов, о даче разъяснений, консультаций и об изложении профессиональных мнений; изучать и приобщать к материалам дела инициативные научные заключения (ч. 1 ст. 50, ст. 63 ФКЗ о КС РФ, § 33, 34, 34.1, 35, 44 Регламента КС РФ).

Рассматривая тенденции, характерные для современной практики осуществления федерального конституционного правосудия, в части, касающейся использования специальных знаний, следует отметить, что за последние годы КС РФ, по сути, отказался от проведения экспертиз и привлечения специалистов для консультаций при рассмотрении подведомственных дел. И эту тенденцию следует

рассматривать как вполне закономерную, ибо она обусловлена следующими факторами:

— развитием современных информационных технологий, позволяющих быстро и беспрепятственно получить, по сути, любые сведения, даже специального характера;

— наработкой КС РФ очень значительного массива правовых позиций и существенным усилением письменных начал в конституционном судопроизводстве. Значительное число дел сейчас рассматривается без проведения слушаний, т.е. на основе уже сформулированных правовых позиций КС РФ, что исключает необходимость экспертиз и консультаций специалистов (п. 4 § 34 Регламента КС РФ);

— возможностью удовлетворить потребность в специальных знаниях путем использования иных процессуальных институтов конституционного судопроизводства (например, направления компетентному лицу требования выразить профессиональное мнение), что выглядит более рационально, в том числе по причине того, что в отличие от экспертизы в данном случае отсутствует обязанность предоставления соответствующему лицу материалов дела, его последующей явки в суд и т.д.

Таким образом, институты экспертизы и привлечения специалистов в конституционном судопроизводстве приобрели своего рода «спящий» характер, они почти не применяются. Напротив, получил нормативное закрепление и реализуется институт инициативных научных заключений, обусловливающий влияние научного сообщества на осуществление конституционного правосудия.

Брежнев О.В.,
профессор кафедры конституционного и гражданского права
Курской академии государственной и муниципальной службы,
доктор юридических наук, профессор
(г. Курск)

Литература

1. *Апостолова Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве / Н.Н. Апостолова // Мировой судья. 2014. № 10.*
2. *Вечерний Д.С. Право на экспертизу: особенности конституционно-правового регулирования / Д.С. Вечерний // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6.*
3. *Правовая экспертиза в конституционном судопроизводстве / Л.В. Гаврилова [и др.]. Иркутск : Ин-т законодательства и правовой информ. им. М.М. Сперанского, 2014.*

---

[1] *См.: Апостолова Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24–28.*

[2] *Далее — ФКЗ о КС РФ.*

[3] *Обзор правовых экспертиз см., например, в: Правовая экспертиза в конституционном судопроизводстве. Иркутск, 2014.*

[4] *См.: Вечерний Д.С. Право на экспертизу: особенности конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 27–29.*

[5] *Далее — Регламент КС РФ.*

Социальная функция государства и публичные услуги – конституционные основы

Проблемы эффективности публичной власти заключаются в недостаточном правовом оформлении и слабой продуманности нововведений в ее систему. Примером мы возьмем новый институт публичных услуг. Конституция Российской Федерации характеризует Россию как «социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Социальное благополучие человека в России обеспечивается правовым механизмом защиты прав и законных интересов граждан.

Социальная государственность в Российской Федерации, в процессе своей модернизации, учитывает международный опыт и цели цивилизации, отраженные во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.[1]

В работах О.Е Кутафина, Е.И. Козловой названа задача социальной государственности: «Социальное государство призвано помогать слабым, влиять на распределение экономических благ исходя из принципа справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное человека существование»[2].

М.В. Баглай в своих работах пишет о социальном государстве: «Так называется государство, которое берет на себя обязанность заботиться о социальной справедливости, благополучии своих граждан, их социальной защищенности»[3].

Социальное государство, по мнению Л.В. Лазарева, выполняет специфические функции, осуществление которых имеет целью создать систему социальной защиты в самом широком смысле слова, сгладить социальное неравенство. В частности, осуществляется государственное регулирование трудовых отношений, социальное обеспечение граждан, обеспечение доступного здравоохранения и образования, содействие полной занятости и защита от безработицы, предоставление социальных услуг[4].

Социальные функции осуществляет в основном публичная власть: государственные и муниципальные органы, привлекающие иногда для этой цели и институты гражданского общества. Можно сказать, что в публичном праве страны, в сфере реализации социальной функции, появилось две новые, теоретически не проработанные категории «сервисное государство» и «государственные услуги». Введенное в России понятие различного вида услуг, оказываемых государством, взято из концепции «сервисного государства».

По мнению современных ученых, «сервисное государство» «…это особая политическая форма организации публичной власти, располагающая специальным аппаратом управления, направленным на оказание публичных услуг индивидам, а также система социально-правовых гарантий достойного жизнеобеспечения человека, его прав и свобод»[5].

Идея **сервисного публичного управления,** осуществляемого государственными органами и местным самоуправлением, основывается на оптимизации

социального взаимодействия общества и государства на эффективном предоставлении публичных услуг населению[6].

Теоретики сервисного государства утверждают, что государственное управление по предоставлению публичных услуг — это комплексное политическое, экономическое, правовое и социальное явление, органично вписывающееся в представления о либеральном правовом государстве, потому что «…смысл и назначение государства заключаются в служении индивиду, и при его буквальном толковании практически любая деятельность государства по взаимодействию с индивидом оказывается государственной услугой»[7].

Публичные услуги (государственные и муниципальные) — это правовая форма реализации функций публичной власти, в том числе социальной. Единства подходов к определению и оценки публичных услуг в нашем государствоведении не наблюдается. В оценке этого нововведения лидируют, скорее, отрицательные, чем даже нейтральные мнения современных ученых. В.И. Крусс считает, что выделение договорной формы реализации публичных функций государства связано со становлением и развитием рыночных отношений[8].

По мнению Душаковой Л.А. «публичные услуги трактуются как функция публичных субъектов, как специфическая функция органа государственной власти, но не властно-распорядительного, а **предоставительного** характера[9].

Л.Б. Ситдикова указывает «…на роль государства, выполняющего функции публично-правового характера, которое в последние годы ассоциируется со стремлением трансформировать свои обязанности и гарантии в услуги (сделав их впоследствии платными), с коммерциализацией деятельности учреждений культуры, коммерциализацией деятельности учреждений культуры, образования, науки и др.»[10].

Р.А. Гаврилюк выделяет два подхода к пониманию публичной услуги — прорыночный и управленческий[11]. В первом понимание публичной услуги связывается с тем, что она предоставляется органами власти гражданам и организациям, поскольку государство, муниципальное образование обладают сравнительными преимуществами в предоставлении услуг отдельных видов. Таким образом, публичные услуги — это услуги, предоставляемые сервисным государством[12]. Основной вопрос рыночного подхода к публичным услугам: определение границ вмешательство органов власти.

В рамках управленческого подхода, который основывается на концепции административного регламента, под публичной услугой понимаются все формы взаимодействия государства, муниципалитета и внешнего окружения (население, бизнес) — как добровольные, так и принудительные. При этом они выступают элементами системы публичных услуг, так как направлены на удовлетворение общественно значимых потребностей определенной части общества.

Для раскрытия темы статьи выделим отдельную группу — услуги в области социальных отношений (социальные услуги). В зависимости от назначения социальные услуги, в свою очередь, могут подразделяться на следующие виды: социально-бытовые, направленные на поддержание жизнедеятельности граждан в быту; социально-медицинские, направленные на поддержание и улучшение здо-

ровья граждан; социально-психологические, предусматривающие коррекцию психологического состояния граждан для их адаптации в среде обитания (обществе); социально-педагогические, направленные на профилактику отклонений в поведении и аномалий личного развития клиентов социальных служб, формирование у них позитивных интересов, в том числе в сфере досуга, организацию их досуга, оказание содействия в семейном воспитании детей; социально-экономические, направленные на поддержание и улучшение жизненного уровня граждан; социально-правовые, направленные на поддержание или изменение правового статуса, оказание юридической помощи, защиту законных прав и интересов граждан[13].

Субъектами, предоставляющими социальные услуги, являются, как правило, центры социального обслуживания граждан, образованные в форме государственных (муниципальных) учреждений.

В зависимости от содержания запроса получателя выделяют следующие виды публичных услуг: медицинские, образовательные, коммунальные, информационные, финансовые и другие услуги[14].

А.Н. Садков, А.Я. Рыженков считают, что социальные услуги, определяемые нормами ст. 3 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (как действие или действия в сфере социального обслуживания по оказанию постоянной, периодической, разовой помощи, в том числе срочной помощи, гражданину в целях улучшения условий его жизнедеятельности и (или) расширения его возможностей самостоятельно обеспечивать свои основные жизненные потребности), есть не что иное, как специфический вид публичных услуг, указываемых населению при осуществлении государством своей социальной функции[15].

Д.Н. Маркович, наоборот, считает[16], что соотносить социальные услуги с государственными по смыслу Федерального закона № 210-ФЗ не представляется возможным как минимум в силу различия в субъектах, предоставляющих эти виды услуг.

Л.А. Душакова считает, что термин «социальные услуги» «…не вполне корректен, поскольку возникает вопрос о том, каковы тогда иные услуги, в том числе государственные и муниципальные. По сути, любая услуга является социальной. Но в то же время направленность публичных услуг, относимых обычно к категории социальных, также абсолютно очевидна. Поэтому позволим себе предложить альтернативный термин — «услуга, направленная на реализацию социальных прав граждан»».

Принимая во внимание конституционно закрепленную характеристику России как социального государства и рассматривая с этой точки зрения институт публичных услуг, можно предположить следующее.

Роль органов власти социального государства в рамках обязательств по предоставлению публичных услуг должна сводиться: во-первых, к определению перечня услуг, который будет оказываться на бесплатной для потребителя основе, на условиях софинансирования либо на условиях полной оплаты за счет средств

потребителя; во-вторых, установлению правил оказания подобных услуг; в-третьих, к выбору непосредственного поставщика публичных услуг и осуществлению контроля за его деятельностью.

Воронюк Е.П.,
аспирант кафедры частного и публичного права юридического факультета
Пензенского государственного университета
(г. Пенза)

Литература

1. *Гаврилюк Р.А. Западные доктрины публичных услуг / Р.А. Гаврилюк // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) / под ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М. : Волтерс Клувер, 2007.*
2. *Душакова Л.А. Место государственных услуг в общей системе публично-правовых услуг / Л.А. Душакова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 11(42).*
3. *Коженко Я. Сервисное государство: проблемы теории и практики реализации / Я. Коженко, А. Мамычев // Власть. 2010. № 3.*
4. *Комарова В.В. Социальное государство и социальная концепция Русской Православной Церкви / В.В. Комарова // Государство, церковь, право: конституционно-правовые и богословские проблемы : материалы VII Международной научной конференции : сб. науч. ст. / под ред. С.Н. Бабурина и А.М. Осавелюка. М. : Книжный мир; Изд-во Московского ун-та им. С.Ю. Витте, 2015.*
5. *Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Лазарева Л.В. 3-е изд. М. : Проспект, 2008.*
6. *Конституционное право России : учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009.*
7. *Конституционное право России : учебник / М.В. Баглай, Б.Н. Габричидзе. М. : Инфра-м; Кодекс, 1996.*
8. *Крусс В.И. Публичные услуги в контексте российской конституционализации / В.И. Крусс // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5.*
9. *Маркович Д.Н. понятие и сущность государственных услуг / Д.Н. Маркович // Аллея науки. 2018. № 2(18).*
10. *Мицкевич Л.А. Предоставление публичных услуг как вид государственного управления / Л.А. Мицкевич // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) / под ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М. : Волтерс Клувер, 2007.*
11. *Оболонский А.В. Гражданин и государство: новая парадигма взаимоотношений и шаги по ее институционализации / А.В. Оболонский // Государственное и муниципальное управление. 2011. № 1.*
12. *Садков А.Н. Публичные услуги как правовая форма реализации социальный функции государства / А.Н. Садков, А.Я. Рыженков // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2014. № 4(31).*
13. *Ситдикова Л.Б. Сфера оказания услуг публично-правовыми образованиями / Л.Б. Ситдикова // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2015. № 4(20).*

---

[1] *Комарова В.В. Социальное государство и социальная концепция Русской Православной Церкви // Государство, церковь, право: конституционно-правовые и богословские проблемы : материалы VII Международной научной конференции. М., 2015.*

[2] *Конституционное право России : учебник / Козлова Е.И., Кутафин О.Е. М., 2008. С. 156.*

[3] *Конституционное право России : учебник / Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. М.,1996. С. 118.*

[4] *Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева // СПС «Гарант».*

[5] *Коженко Я. Сервисное государство: проблемы теории и практики реализации / Я. Коженко, А. Мамычев // Власть. 2010. № 3. С. 44–46.*

[6] *Оболонский А.В. Гражданин и государство: новая парадигма взаимоотношений и шаги по ее институционализации // Государственное и муниципальное управление. 2011. № 1. С. 5–16.*

[7] *Коженко Я. Указ. соч. С. 44–46.*
[8] *Крусс В.И. Публичные услуги в контексте российской конституционализации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 59–70.*
[9] *Душакова Л.А. Место государственных услуг в общей системе публично-правовых услуг // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 11(42).*
[10] *Ситдикова Л.Б. Сфера оказания услуг публично-правовыми образованиями // Вестник МГПУ. Серия: Юридические науки. 2015. С. 84–90.*
[11] *Гаврилюк Р.А. Западные доктрины публичных услуг // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) / под ред. Е.В. Грищенко, Н.А. Шевелевой. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 199.*
[12] *Мицкевич Л.А. Предоставление публичных услуг как вид государственного управления // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) / под ред. Е.В. Грищенко, Н.А. Шевелевой. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 37.*
[13] *ГОСТ Р 52143-2003 «Социальное обслуживание населения. Основные виды социальных услуг». М., 2004.*
[14] *Категории услуг // Портал государственных услуг. URL: https://beta.gosuslugi.ru/category/ (дата обращения: 04.02.2017).*
[15] *Садков А.Н., Рыженков А.Я. Публичные услуги как правовая форма реализации социальный функции государства // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2014. № 4 (31). С. 33–37.*
[16] *Маркович Д.Н. Аллея науки : научно-практический электронный журнал. 2018. № 2 (18).*

Новая конституционная модель власти в Казахстане и политическая действительность: вопросы институционализации воли народа

Конституционная реформа марта 2017 г. была направлена на перераспределение властных полномочий от президента к парламенту и правительству.

Особенностью конституционных реформ последних лет (2007 и 2017 гг.) является то, что Конституция представляет законодателю право законодательного регулирования будь то модели избирательной системы либо дополнительных требований к кандидатам в президенты страны.

Казахстанский законодатель: **во-первых**, установил пропорциональную избирательную систему, **во-вторых**, право выдвижения кандидатов в президенты предоставил лишь республиканским общественным объединениям.

По сути, конституционное право гражданина быть избранным будь то в депутаты Мажилиса или президенты и «привязано» к политической ориентации гражданина.

Насколько законодательно закрепленная избирательная система соответствует политической реальности в стране? Скажу более конкретно. Насколько юридическая конституция соответствует фактической Конституции?

Не содержит ли подобная «избирательная» модель и соответствующий электоральный процесс конституционные и политические риски при формировании высшего представительного органа и избрании главы государства в будущем? Как обеспечить институционализацию воли народа?

Рассмотрим нормы Конституции и конституционных законов, принимая во внимание поставленные вопросы.

1. Президент

Пункт 2 ст. 41 Конституции был изложен в новой редакции, в котором в том числе указано, что «Конституционным законом могут устанавливаться дополнительные требования к кандидатам в президенты республики». В отличие от прежней редакции в Конституции был закреплен новый ценз — «наличие высшего образования», а также на уровень парламентского законотворчества было делегировано установление дополнительных требований к кандидатам в президенты Республики Казахстан (далее — РК).

Казахстанский Парламент не стал медлить и внес изменения[1] в Конституционный закон РК от 28 сентября 1995 г. № 2464 «О выборах в Республике Казахстан»[2] в **части установления дополнительных требований к кандидатам в президенты**.

Во-первых, это наличие опыта работы на государственной службе или на выборных государственных должностях, составляющий не менее 5 лет.

Во-вторых, устанавливается, что право выдвижения кандидатов в президенты принадлежит республиканским общественным объединениям, зарегистрированным в установленном порядке. Таким образом, исключается существовавшее

ранее и распространенное в зарубежном законодательстве право на самовыдвижение.

В-третьих, ст. 59 Конституционного закона «О выборах», регламентирующая процедуру регистрации была, была дополнена новым п. 2-1, по сути, устанавливающим дополнительные требования к кандидатам в президенты (отсутствие заболеваний, препятствующих исполнению обязанностей президента):

«2-1. Для подтверждения отсутствия у кандидата в президенты заболеваний, препятствующих исполнению обязанностей президента республики, проводится его медицинское освидетельствование, итоги которого оформляются соответствующим медицинским заключением о состоянии здоровья.

Требования к медицинскому заключению и перечень заболеваний, препятствующих исполнению обязанностей президента республики, устанавливаются совместным нормативным правовым актом Центральной избирательной комиссии и уполномоченного органа в области здравоохранения»[3].

2. Парламент

В п. 3 ст. 50 Конституции РК закреплено, что «Мажилис состоит из ста семи депутатов, избираемых в порядке, установленном конституционным законом».

Казахстанский законодатель после конституционных реформ 2007 г. установил пропорциональную избирательную систему путем внесения соответствующих изменений и дополнений в Конституционный закон РК от 28 сентября 1995 г. № 2464 «О выборах в Республике Казахстан»[4].

Избрание девяноста восьми депутатов Мажилиса из ста семи осуществляется на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Остальные девять депутатов Мажилиса избираются Ассамблеей народа Казахстана, которая приобрела конституционный статус (п. 1 ст. 51 Конституции РК).

Статья 97-1 Конституционного закона РК «О выборах в Республике Казахстан» установила семипроцентный барьер для прохождения политических партий в Мажилис Парламента. По итогам выборов депутатов Мажилиса Парламента РК и депутатов маслихатов (местных представительных органов) всех уровней 19 августа 2007 г. ни одна партия, кроме правящей партии НДП «Нур Отан», не смогла преодолеть установленный семипроцентный барьер, а на местном уровне были сформированы маслихаты в основном от НДП «Нур Отан».

В результате создавшуюся в Казахстане политическую ситуацию по итогам выборов в Мажилис Парламента и маслихаты всех уровней (19.08.2007) можно охарактеризовать как установление безусловного преобладания пропрезидентских сил на всех уровнях и во всех органах власти при одновременном формировании системы однопартийного правления во всех ветвях власти.

По мнению французского ученого М. Дюверже, степень разделения властей гораздо больше зависит от партийной системы, чем от положений, записанных в конституциях. Так, однопартийность приводит к весьма значительной концентрации властей, даже если официальные тексты устанавливают более или менее обозначенное их разделение: единственная партия прочно скрепляет их в различных властных органах[5].

М.А. Сарсембаев, говоря о выборах 19 августа 2007 г., отмечает, что пропорциональная избирательная система при выборах в Парламент РК выявила слабые стороны политических партий. Ситуация, сложившаяся после прошедших выборов, когда все места в Мажилисе Парламента получила одна партия, на данном этапе политического развития казахстанского общества вряд ли могла оказать положительное влияние на процесс развития политических партий и формирование в Казахстане новой демократической и электоральной культуры[6].

Позже, исходя из опыта прошедших выборов, в Конституционный закон РК «О выборах» были внесены изменения, согласно которым «если семь процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании, получено только одной политической партией, то к распределению депутатских мандатов допускается список указанной политической партии, а также партийный список партии, набравшей следующее наибольшее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании» (п. 2 ст. 97-1).

Полагаем, что в условиях казахстанской политической действительности РК **была бы приемлема смешанная модель избирательной системы, при которой депутаты нижней палаты Парламента избирались бы поровну,** как вновь произошло в России в соответствии с изменениями в федеральный закон в 2014 г.

Такая модель способна сочетать положительные стороны мажоритарной избирательной системы (постоянная связь депутата со своими избирателями; знание своего округа, его проблем, знание людей; избиратели имеют большее представление о депутате) и пропорциональной избирательной системы (обеспечение адекватного представительства политических сил в Парламенте; выявление политических интересов населения, что способствует более эффективной связи между государством и обществом; развитие политического плюрализма в обществе). Избрание депутатов нижней палаты Парламента поровну в Казахстане способствовало бы сбалансированному сочетанию положительных сторон указанных выше избирательных систем.

Очевидно, что существующая пропорциональная избирательная система с жестко доминирующим уклоном правящей партии в политической системе общества, когда ее победа на выборах гарантирована административным ресурсом, ставит «народных избранников» в зависимость от партийного руководства, но — не от электората.

Безусловно, мнение народа и принимаемые органами власти решения не могут идеально совпадать. Однако между ними не должно быть огромных расхождений, ибо основой легитимности представительного органа является «убеждение большинства членов общества в правомерности полномочий данного состава Парламента, отдельных депутатов его составляющих»[7]. Иначе — такие расхождения грозят наступлением неблагоприятных событий, доказательством наступления которых служит волна «цветных революций», произошедших в некоторых странах СНГ[8].

Введенная пропорциональная избирательная система с высоким процентным барьером для прохождения политических партий в Парламент при отсут-

ствии партийных традиций не в состоянии обеспечить представительства различных интересов общества в Парламенте страны.

Сложившаяся в Казахстане пропорциональная модель формирования нижней палаты Парламента в условиях неразвитых институтов гражданского общества, недоверия населения к политическим партиям еще больше отдаляют страну от демократии. Депутаты Парламента ставятся в зависимость не от народа, а от провластных партий, а вернее, от «патрона», «шефа», который определяет вопрос того, кто будет в партийном списке и кому быть «представителем» народа. Такая модель не способна воспроизводить демократические традиции, выражать интересы народа, а все больше загоняет общество в тупик, поскольку пропорциональная избирательная система жизнеспособна в другом политическом измерении, но — никак не на современном этапе конституционного развития Казахстана.

Гарантией эффективности пропорциональной избирательной системы, формирования действительно многопартийного парламента, выражающего интересы различных социальных групп, могут стать только развитая многопартийная система общества, высокий уровень политической культуры и сознательности граждан. Это, по сути, философский вопрос о том, что первично: многопартийный демократический парламент либо развитая многопартийная система общества? Ответ на этот вопрос видится в том, что сегодня смешанная избирательная система, способная удержать связь с депутата с населением, своим округом, и в то же время вовлечь электорат в дела партии, не принимает участие в управлении государством.

Фактическое политическое положение парламента в системе органов государственной власти, его «политическая правоспособность»[9], способность реально выражать волю народа напрямую зависят от механизма его формирования. Источником полномочий конституционных органов власти (мы имеем в виду прежде всего представительной) является воля народа. Актом выборов народ (в лице избирательного корпуса) определяет полномочность органов власти[10].

Таким образом, модель избирательной системы имеет свои особенности функционирования в условиях различных политических систем, а также напрямую влияет на фактическое политическое положение парламента в системе органов государственной власти и реализацию его конституционных функций. Другими словами, «конституционно-правовой статус» и «политический статус» парламента могут не совпадать, и соответственно, может быть нарушен баланс между ветвями государственной власти, что в целом представляет опасность для конституционного развития государства[11].

16 ноября 2011 г. Президент РК Н.А. Назарбаев подписал Указ № 175 «О роспуске Мажилиса Парламента Республики Казахстан четвертого созыва и назначении внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан»[12].

Выборы в Мажилис Парламента должны были пройти в августе 2012 г., но 53 из 107 депутатов нижней палаты, обратившись к главе государства, посчитали необходимым распустить палату досрочно. Свое решение они мотивировали

необходимостью как можно скорее перейти от однопартийного парламента к многопартийному — по закону следующий парламент должен быть сформирован не менее чем из двух политических партий. Кроме того, депутаты посчитали, что в 2012 г. ожидается новая волна экономического кризиса, которая могла затронуть и Казахстан, поэтому «важно было пройти электоральный период до наступления экономических проблем». **В Казахстане наблюдается тенденция, когда в стране проводятся досрочные выборы депутатов Мажилиса Парламента.** 20 января 2016 г. указом Президента РК был снова распущен пятый созыв Парламента РК[13].

После роспуска нижней палаты Парламента - функции Парламента по принятию конституционных законов и законов осуществлялись Сенатом, поскольку подп. 5 ст. 55 Конституции РК предусматривает такую возможность «в период временного отсутствия Мажилиса, вызванного досрочным прекращением его полномочий». Наделение правом самостоятельного законотворчества Сената в условиях двухпалатного Парламента, на взгляд Л.С. Жакаевой, недостаточно обоснованно как с позиций воспринятой Казахстаном модели конструирования законодательной ветви власти, так и с точки зрения имеющейся правовой базы законодательной деятельности Парламента РК[14].

По сути, право осуществления законодательной функции Сенатом в период временного отсутствия Мажилиса противоречит бикамеральной политико-правовой природе Парламента РК как высшего представительного органа власти. В этой связи представляет интерес практика Конституционного Суда Российской Федерации по делу о толковании ст. 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации[15]. Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал важную правовую позицию, согласно которой **«конституционная характеристика Федерального Собрания как органа народного представительства предполагает, что возможная неполнота состава его палат не должна быть значительной, ибо в противном случае его представительный характер может быть поставлен под сомнение».**

При этом Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что **представительный характер Государственной Думы (и Совета Федерации) и легитимность принимаемых законов могут быть гарантированы только истолкованием понятия «общее число депутатов» как конституционного их числа — 450 депутатов Государственной Думы (178 членов Совета Федерации).**

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации указывается, что «отожествление понятий «общее число депутатов» и «фактически избранных депутатов» не отвечает требованиям Конституции Российской Федерации гарантировать народное представительство в Федеральном Собрании и может воспрепятствовать реализации конституционных положений об организации палат Федерального Собрания и законодательном процессе»[16].

Применительно к Казахстану можно проследить вступление в противоречие подп. 5 ст. 55 — п. 1 ст. 49 Конституции РК о том, что «Парламент Республики Казахстан является высшим представительным органом Республики...».

Дело в том, что верхнюю палату Парламента РК — Сенат — образуют депутаты, представляющие по два человека от каждой области, города республикан-

ского значения и столицы РК. Пятнадцать депутатов Сената назначаются Президентом РК с учетом необходимости обеспечения представительства в Сенате национально-культурных и иных значимых интересов общества (п. 2 ст. 50 Конституции РК).

Избрание депутатов Сената осуществляется на основе косвенного избирательного права при тайном голосовании (п. 2 ст. 51 Конституции РК). Выборщиками являются депутаты маслихатов (местных представительных органов) всех уровней, которые избирают сенаторов на совместном заседании.

Считаем, что норма Конституции РК (подп. 5 ст. 55) о выполнении Сенатом функций Парламента Республики по принятию конституционных законов и законов в период временного отсутствия Мажилиса, вызванного досрочным прекращением его полномочий, противоречит п. 1 ст. 50 Конституции РК, что «Парламент состоит из двух Палат: Сената и Мажилиса, действующих на постоянной основе». **По нашему мнению, только лишь Сенат Парламента (без Мажилиса Парламента) не может обладать качеством высшего представительного органа, а поэтому право Сената выполнять функции Парламента по принятию конституционных законов и законов в период временного отсутствия Мажилиса, вызванного досрочным прекращением его полномочий, не выдерживает критики и с научной точки зрения не состоятельно.**

Заключение

Конституционные реформы марта 2017 г. имеют особое значение с точки зрения темы подготовки к будущему политическому транзиту.

Во-первых, у следующего президента Казахстана исключаются важные функции по изданию указов, имеющих силу закона, а также законов в случаях, предусмотренных Конституцией. Это обстоятельство исключит возможность злоупотребления со стороны следующего президента этим правом в случае возможного противостояния с парламентом.

Во-вторых, у президента исключается право на внесение возражений на решения Конституционного Совета. Как известно, Конституционный Совет — это не просто государственный орган, призванный охранять Конституцию. Это важный политический институт, который толкует Конституцию, дает заключения о правильности проведения выборов президента и депутатов парламента, республиканского референдума, соответствия законов Конституции и др. Кстати, из семи членов Конституционного Совета, четверых назначают палаты Парламента (по два члена).

В-третьих, с перераспределением властных полномочий от президента к парламенту и правительству происходит не просто передача функций. Происходит «рассеивание» полномочий президента среди максимального количества политических институтов, своего рода «коллективное правопреемство». Это делается с целью, чтобы принятие политических решений будущим президентом учитывало интересы максимального количества политических сил в стране.

Кстати, по этой причине происходила столь жесткая защита позиции по сохранению Сената. Это сегодня, на первый взгляд, Сенат — «бесполезная» палата.

На самом деле в нем скрыт серьезный политический резерв, связанный с дачей согласия на назначение президентом председателя Национального Банка, генерального прокурора, председателя КНБ, избранием председателя и судей Верховного Суда и др. Это сегодня Сенат безоговорочно одобряет кадровые решения лидера нации. От следующего президента подобные кадровые полномочия потребуют необходимость нахождения политического консенсуса с представителями различных политических сил в стране.

В-четвертых, перераспределение властных полномочий предполагает усиление конституционной и политической ответственности Парламента, усиление роли политических партий как представленных, так еще непредставленных в Парламенте. Политические партии должны развивать внутрипартийную конкуренцию, чтобы при помощи механизма «праймериза» наиболее подготовленные члены партии могли быть выдвинуты по партийным спискам в Мажилис Парламента.

Это говорит о том, что областные акимы при формировании партийных списков должны отойти от упрощенного пути — выдвигая непопулярных и неподготовленных кандидатов.

В-пятых, именно необходимость обеспечения конкурентного, открытого обсуждения проектов законов с привлечением различных экспертов стало одной из причин инициативы главы государства по усилению полномочий парламента. Существует понимание того, что необходимо переформатировать парламент из его нынешнего состояния «нотариальной конторы» Ак Орды в дееспособный политический институт с обязательным привлечением экспертов к обсуждению и разработке законов.

Габдуалиев М.Т.,
доцент Западно-Казахстанского
инновационно-технологического университета,
кандидат юридических наук
(Республика Казахстан, г. Уральск)

Литература

1. *Акимова Л. Пружина цветных революций продолжает раскручиваться / Л. Акимова // Российская газета. 2005. 23 марта.*
2. *Габдуалиев М.Т. Конституционно-политическое многообразие: состояние и проблемы реализации (опыт Казахстана и России) / М.Т. Габдуалиев // Studia Politologiczne (Политические исследования). 2015. № 36.*
3. *Дюверже М. Политические партии / М. Дюверже; пер. с фр. Л.А. Зиминой. 4-е изд. М. : Акад. проект, 2007.*
4. *Жакаева Л.С. Конституционный процесс в Республике Казахстан: теоретико-правовые вопросы : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Л.С. Жакаева. М., 2008.*
5. *Загорецкий М. Экс-президент согласился на отставку / М. Загорецкий // Коммерсант. 2005. 4 апреля.*
6. *Кабышев В.Т. Конституционные проблемы народовластия развитого социализма : дис. … д-ра юрид. наук / В.Т. Кабышев. М., 1980.*
7. *Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации / Л.А. Нудненко. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.*

8. *Сарсембаев М.А. Закон о выборах в Республике Казахстан: состояние, предложение и поправки / М.А. Сарсембаев // Вестник Евразийского национального университета. Серия: Юридические науки. 2009. № 1-2.*
9. *Фарбер И.Е. Вопросы теории советского конституционного права / И.Е. Фарбер, В.А. Ржевский. Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1967.*

---

1 *Конституционный закон Республики Казахстан от 15 июня 2017 г. № 75-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан» // Казахстанская правда. 2017. 14 июля.*

2 *Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 г. № 2464 «О выборах в Республике Казахстан» // ВВС РК. 1995. № 17-18. Ст. 114.*

3 *Там же.*

4 *Там же.*

5 *Дюверже М. Политические партии / пер. с фр. Л.А. Зиминой. М.: 2007. С. 458.*

6 *См.: Сарсембаев М.А. Закон о выборах в Республике Казахстан: состояние, предложение и поправки // Вестник Евразийского национального университета. Серия: Юридические науки. 2009. № 1-2. С. 52.*

7 *Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 30.*

8 *См. подробнее: Акимова Л. Пружина цветных революций продолжает раскручиваться // Российская газета. 2005. 23 марта.; Загорецкий М. Экс-президент согласился на отставку // Коммерсант. 2005. 4 апреля.*

9 *Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории советского конституционного права. Саратов, 1967. С. 58.*

10 *См.: Кабышев В.Т. Конституционные проблемы народовластия развитого социализма : дис. … д-ра юрид. наук. М., 1980. С. 207.*

11 *См. подробнее: Габдуалиев М.Т. Конституционно-политическое многообразие: состояние и проблемы реализации (опыт Казахстана и России) // Studia Politologiczne (Политические исследования). 2015. № 36. С. 58–75.*

12 *Указ Президента Республики Казахстан от 16 ноября 2011 г. № 175 «О роспуске Мажилиса Парламента Республики Казахстан четвертого созыва и назначении внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан» // Казахстанская правда. 2011. 16 ноября.*

13 *Указ Президента Республики Казахстан от 20 января 2016 г. № 181 «О роспуске Мажилиса Парламента Республики Казахстан пятого созыва и назначении внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37474543#pos=1;-96*

14 *Жакаева Л.С. Конституционный процесс в Республике Казахстан: теоретико-правовые вопросы : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 13.*

15 *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 апреля 1995 г. № 2-П по делу о толковании ст. 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1451.*

16 *См.: Там же.*

Конституционно-правовое принуждение как средство обеспечения правопорядка

Посредством норм права государство регулирует и предоставляет правовую защиту социально значимым общественным отношениям, объективно требующим этого. Мерами государственного принуждения пресекаются и предупреждаются посягательства на ценности, а самые строгие санкции устанавливаются за нарушения объективных ценностей.

В Конституции Российской Федерации[1] закрепляется система мер и средств (основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина), соблюдение, исполнение и использование которых позволяет гарантировать беспрепятственную реализацию объективных ценностей и одновременно создать механизм их государственной защиты. В демократическом государстве объективные ценности посредством формального выражения в Конституции становятся конституционными ценностями. При этом конституционные ценности либо прямо закрепляются в Конституции Российской Федерации (ст. 2), либо подразумеваются в ней[2].

Так, конституционной ценностью, по мнению ряда ученых, обладают конституционные нормы[3], определяющие основы конституционного строя, права и свободы человека в целом, а также конкретные из них, имеющие особое значение для человека[4]. Иными словами, конституционная ценность конституционной нормы обусловлена пользой ее реализации для человека.

Другие ученые подчеркивают, что конституционной ценностью следует признавать конкретные объекты конституционных норм, если они полезны для личности[5]. Так, по мнению М.Г. Виловой, принцип справедливости, являющийся объектом права на справедливое судебное разбирательство, обусловливает предоставление лицу, обратившемуся в суд, ряда правомочий и процессуальных гарантий эффективной защиты основных прав и свобод личности, поэтому данный принцип является конституционной ценностью[6].

И хотя конституционные ценности динамичны в своей иерархии, их соблюдение обеспечивается средствами конституционно-правового принуждения.

Принуждение подлежит применению для достижения общественно значимых целей. Их понимание, разъяснение важно как на практике, так и в теории. Изучение целей принуждения в юридической науке способствует его правильному разграничению от других понятий, например, насилия, метода убеждения, а верная постановка целей и их точное уяснение в практической деятельности может привести к повышению эффективности государственных принудительных мер.

Исследуя феномен принуждения, правоведы прежде всего обращают внимание на его цели и приводят разнообразные формулировки категории «принуждение» с их прописыванием в самых различных вариантах.

По нашему мнению, при трактовке понятия «принуждение» целесообразно закреплять не только его первичные, узконаправленные цели, которые можно

обозначить как изменение поведения человека и совершение им действий по воле государства. Прежде всего следует визуализировать общую итоговую цель государственного принуждения — всеобъемлющее регулирование им общественных отношений в социуме, обеспечение охраны прав и свобод человека, достижение состояния защищенности личности в социуме, обеспечение правопорядка в государстве.

Множественность определений категории «принуждение» логично обусловлена безграничностью мнений правоведов относительно данного феномена, неисчерпаемостью новых исследований в сфере проблематики государственного регулирования.

Отсутствие выработанной до настоящего времени правовой наукой общепризнанного понятия «принуждение» свидетельствует о наличествующей дискуссионности в данном вопросе и позволяет исследователям выдвигать различные авторские формулировки понятия «принуждение».

Мы считаем возможным определить принуждение применительно к тематике настоящей статьи как метод воздействия государства на поведение субъектов с целью защиты интересов общества и государства для регулирования общественных отношений и обеспечения общественной безопасности, правопорядка в государстве.

Регламентация целей законодателем, указание их в дефиниции государственного принуждения, толкование их в правовой науке, понимание смысла правоприменителями позволяет последним правильно, обоснованно применять меры принуждения, в том числе определять интенсивность этих мер, т.е. их пределы, под которыми понимаются «нормативно закрепленные субъектами правотворчества границы государственно-принудительного воздействия, выступающие условиями реализации полномочий государства в обществе и обеспечения гарантий защиты прав и свобод граждан от незаконного государственно-правового воздействия»[7].

В качестве конституционно-правового явления конституционно-правовое принуждение было сформировано в конституционной доктрине не очень давно. А.Н. Кокотов, выделяя его одним из первых, обратил внимание на то, что конституционным правом предусматриваются не только меры ответственности, но и меры, имеющие пресекательный, защитный, восстановительный характер.

В науке конституционного права и конституционно-судебной практике до настоящего времени не создана единая система конституционных ценностей. Это связано с тем, что ценностно-нормативистский и ценностно-объектный подходы предполагают, что конституционные ценности заключаются во всех конституционных нормах или во всех объектах конституционных норм, поэтому в Конституции Российской Федерации и заложена система конституционных ценностей. При этом существует точка зрения, согласно которой конституционные ценности в отличие от конституционных норм или их объектов иерархичны.

Иерархия предполагает неравенство значений конституционных ценностей для человека и общества. На иерархию конституционных ценностей влияет

уровень развития демократии, экономики, социального обеспечения, культуры, экологии и другие обстоятельства.

Конституционные ценности динамичны в своей иерархии, и их место в ней определяется, как правило, органом конституционного контроля.

Представляется, что в иерархии конституционных ценностей должна действовать презумпция наивысшей ценности отдельных абсолютных конституционных прав, таких как право на жизнь, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на охрану достоинства личности, право на неприкосновенность, право на судебную защиту и некоторых других прав и свобод личности. Такая презумпция обусловлена тем, что, во-первых, реализация данных прав позволяет их носителям обеспечить себе достойное существование и защиту прав от посягательств, и, во-вторых, эти права естественны и не могут ограничиваться ни при каких обстоятельствах.

Таким образом, нормативные правовые акты, предусматривающие гарантирование реализации и защиты указанных прав, должны не только безупречно составляться с точки зрения юридической техники, но и применяться с учетом особой важности предмета их правового регулирования, т.е. наиболее оперативно (без волокиты), компетентно и результативно. Аналогично должно применяться законодательство в целом, однако представляется, что первоочередное внимание все же следует уделять тем его положениям, от использования которых напрямую зависят реализация и защита указанных наивысших конституционных ценностей.

Рассматривая институт конституционно-правового принуждения, следует помнить, что в последние годы он достаточно активно изучается и рассматривается некоторыми авторами во взаимосвязи или в системе с государственным принуждением, или правовым принуждением, или в качестве средства обеспечения законности и правопорядка.

Мы согласны с тем, что государственное принуждение — это процесс, обеспечивающий соблюдение социального порядка. Самим правопорядком определена природа государственного принуждения, которое следует определять в качестве необходимого атрибута механизма по обеспечению правопорядка, а его содержание — это показатель цивилизованности.

Нами конституционно-правовое принуждение изучается как вид государственно-правового принуждения, для которого характерно применение особого процессуального порядка, установленного нормами конституционного права, принудительными мерами, носящими преимущественно организационно-правовой характер, к публично властному (-ым) субъекту (-ам) в случае нарушения или при угрозе нарушения принципов конституционного строя России, осуществляющегося для защиты и восстановления конституционного правопорядка и законности.

Однако, по нашему мнению, не следует трактовать конституционно-правовое принуждение только как разновидность государственно-правового принуждения в силу его публично-правового характера.

Многими авторами аргументируется позиция о том, что конституционно-правовое принуждение не может быть применено к высшему органу государ-

ственной власти, который обладает собственной повелевающей волей. В частности, согласно указанному мнению, действия высшего органа государственной власти могут оспариваться исключительно в Конституционном Суде Российской Федерации и только если есть спор о компетенции.

Мы не оспариваем последний тезис, признаем исключительность характера подобных явлений, но все же хотели бы уточнить, что применение принуждения к высшему органу власти является возможным в определенных случаях.

Так, к примеру, Президент Российской Федерации полномочен отменять акт Правительства Российской Федерации (ч. 3 ст. 115 Конституции Российской Федерации) или отправлять его в отставку (ст. 117 Конституции Российской Федерации), отклонять, в случае несогласия с содержанием или усмотрения возможной неконституционности представленного ему на рассмотрение федерального закона (ч. 3 ст. 107 Конституции Российской Федерации), возвращать его в парламент, если обнаружится нарушение процедуры его принятия. В указанных случаях главой государства Правительство Российской Федерации или Федеральное Собрание принуждается поступить определенным образом (провести работу по устранению противоречий, пересмотру свих позиций и т.д.). Все это свидетельствует о том, что меры конституционно-правового принуждения достаточно многообразны.

Вследствие разнообразия классифицируем рассматриваемые меры по нижеследующим критериям:

— исходя из субъектов применения мер принуждения выделим: государственное принуждение, которое полномочен осуществлять государственный орган; муниципальное принуждение, которое применяется муниципальным органом власти; общественно-правовое принуждение, реализация которого осуществляется институтами гражданского общества;

— исходя из оснований применения выделим: принуждение, связанное с правонарушениями, основанием в данном случае выступает совершение правонарушения, и не связанное с таковым (например, природное явление);

— исходя из институтов конституционного права выделим: принуждение в области федеративных отношений, в области законодательного процесса и проч.

Соответственно, доктриной выделяются формы конституционно-правового принуждения в виде:

— конституционно-правового предупреждения;

— конституционно-правового пресечения;

— конституционно-правового восстановления;

— конституционно-правовой ответственности.

Отдельными авторами указанный перечень дополняется мерами конституционно-правового обеспечения.

Анализируя вышеуказанные формы, отметим, что конституционно-правовое предупреждение является выраженным письменно официальным распоряжением, рекомендацией (предупреждением, предписанием, протестом, представлением, предостережением), вынесенным уполномоченными субъектами о прекращении конкретного противоправного деяния или отменой (аннулированием,

приостановлением) правового акта, который противоречит положениям федерального законодательства.

Конституционно-правовое пресечение осуществляется с целью прекратить ненадлежащее осуществление публично-властных полномочий органом государственной власти субъекта Российской Федерации. Для данной формы не характерна карательная цель, также не требуется вина субъекта. Изучаемая форма проявляет себя, например, в приостановлении действия акта исполнительного органа власти субъекта Российской Федерации.

Конституционно-правовое восстановление применимо к органу власти субъекта Российской Федерации и имеет своей целью восстановление должного осуществления соответствующих государственных полномочий, восстановление правопорядка. То есть данная форма применима в случае, если нет региональных органов или они есть, но в силу различных причин не могут выполнять свои полномочия должным образом (например, при введении временной финансовой администрации в субъекте Российской Федерации и т.д.). Сущность данных мер — это обеспечение восстановления прав и свобод всех субъектов конституционных правоотношений.

Завершающая форма конституционно-правовой ответственности является видом конституционно-правового принуждения, раскрывается путем применения особого процессуального порядка уполномоченным на то субъектом конституционных мер ответственности в виде санкций (например, досрочное прекращение полномочий к органу и должностному лицу субъекта Российской Федерации, которым совершено конституционное правонарушение).

В завершение отметим следующее. В результате проведенного анализа системы конституционно-правовых средств обеспечения правопорядка следует обращать самое пристальное внимание на меры принудительного характера, в частности, на конституционно-правовое принуждение. Поскольку данная разновидность принуждения, путем аккумуляции всех отраслевых правовых инструментов обеспечения правопорядка, является самым эффективным средством, устанавливающим, поддерживающим и обеспечивающим его.

Галоян А.Р.,
доцент кафедры конституционного права
Амурского государственного университета,
кандидат юридических наук
(г. Благовещенск)

Литература

1. *Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. М. : Юрист, 2013.*
2. *Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. М. : Норма; ИНФРА-М, 2011.*
3. *Вилова М.Г. Конституционная ценность принципа справедливости как объекта права на справедливое судебное разбирательство / М.Г. Вилова // Юридическое образование и наука. 2018. № 1.*
4. *Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография / Г.А. Гаджиев. М. : Норма; ИНФРА-М, 2013.*

5. *Макарейко Н.В. Пределы государственного принуждения / Н.В. Макарейко // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1(25).*

---

[1] *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[2] *По мнению ученых-конституционалистов, принцип справедливости является конституционной ценностью, несмотря на его отсутствие в Конституции Российской Федерации. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М. : Норма; ИНФРА-М, 2011; Вилова М.Г. Конституционная ценность принципа справедливости как объекта права на справедливое судебное разбирательство // Юридическое образование и наука. 2018. № 1. С. 35–39.*

[3] *Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. М. : Юрист, 2013. С. 12–13.*

[4] *Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М. : Норма; ИНФРА-М, 2013. С. 312–313.*

[5] *Вилова М.Г. Указ. соч. С. 36.*

[6] *Там же. С. 37.*

[7] *Макарейко Н.В. Пределы государственного принуждения // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1(25). С. 36.*

Специфика нормативного закрепления порядка формирования и деятельности органов местного самоуправления в 1940–1960-е годы

Становление системы органов власти в Советском Союзе происходило в непростых условиях складывания нового государства. Прежняя иерархия государственных органов утратила свою актуальность с приходом большевиков к власти. Именно они активизировали процесс создания нового разветвленного аппарата, каковым стала система Советов депутатов.

Особый интерес представляет низовое звено — органы местного самоуправления — проводники решений центрального правительства и коммунистической партии на местах. Необходимо понимание целостной картины организации муниципальной власти в Советском Союзе, союзных республиках и в отдельных субъектах федерации, поиск закономерных процессов и явлений в работе органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Обзор специальной литературы, затрагивающей отдельные аспекты развития системы органов местного самоуправления во второй половине XX столетия, свидетельствует о проведении исследований в различных направлениях. Среди многочисленных работ, касающихся вопросов организации и деятельности местных органов власти в середине XX в., можно выделить труды историков Н.М. Алещенко, Г.Г. Загвоздкина, Г.Е. Корнилова, В.П. Могутнова, В.Г. Нечепы, В.Д. Павленко, Н.П. Палецких, Л.В. Храмкова, А.В. Федоровой, Р.Р. Хисамутдиновой и др.[1] Анализу структуры местных органов власти, форм и методов их деятельности в 1960–1980-е гг., взаимодействию Советов народных депутатов между собой и центральными органами власти посвящены труды юристов и историков О.Е. Кутафина, В.А. Цикулина, А.И. Лепешкина, В.Ф. Погорелко, Н.Г. Старовойтова, К.Ф. Шеремета[2]. Отдельно авторы останавливались на изучении элементов правового регулирования системы местного самоуправления, здесь необходимо выделить работы Р.В. Бабуна, Н.В. Кочетковой, М.С. Трофимова, С.Г. Соловьева, Е.С. Шугриной, В.А. Щепачева и др.[3] Важную информацию о правовом статусе отдельных органов местного самоуправления, порядке их формирования и прекращения полномочий можно почерпнуть в учебниках и учебных пособиях О.Е. Кутафина, В.И. Фадеева и др. Тем не менее при всем разнообразии научной литературы анализ эволюции органов местного самоуправления в указанный период требует особого внимания и отдельного научного исследования.

Преодолев значительные трудности военного лихолетья, советский аппарат пошел по пути дальнейшего совершенствования единой системы органов государственной власти. Одна из необходимых составляющих на этом пути — организация легитимных выборов. Военная обстановка исключала возможность формирования органов власти всех звеньев согласно действующему законодательству. Поэтому на период военного времени полномочия избранных в довоенный период органов власти пролонгировались вплоть до наступления мирного времени.

С окончанием войны стало возможным проведение легитимных выборов. Одними из первых стали выборы в Верховный Совет СССР, положение о которых вводилось Указом Президиума Верховного Совета СССР от 11 октября 1945 г.[4] Для их проведения необходимо было провести широкомасштабную работу по соблюдению всех стадий избирательного процесса. Среди направлений деятельности, которые реализовывали избирательные комиссии, стали: налаживание бесперебойной связи между избирательными комиссиями разных уровней, учет избирателей в пределах избирательных округов, преодоление малочисленности населения в отдельных районах и населенных пунктах и др. Обеспечение связи решалось за счет привлечения низовыми Советами самолетов, автомашин, лошадей. Подготовка списков избирателей реализовывалась городскими и районными исполнительными комитетами. Эти и другие меры позволили организовать и провести первые на общесоюзном уровне послевоенные легитимные выборы.

Совершенствование системы местного самоуправления получило дальнейшее развитие в период оттепели, реализовалось в решениях центральных советских и партийных органов в 1950–1960-х гг. К решениям партийного аппарата можно отнести, например, Постановления ЦК КПСС «Об улучшении деятельности Советов депутатов трудящихся и усилении их связи с массами» (1957 г.)[5], «Об улучшении работы сельских и поселковых Советов депутатов трудящихся» (1967 г.)[6]. В условиях тесного взаимодействия и жесткого контроля со стороны партийных структур на основании постановлений партии советские органы принимали свои решения. Так, во исполнение постановления ЦК КПСС 1967 г. в апреле следующего года Президиум Верховного Совета СССР подписал Указ «Об основных правах и обязанностях районных в городах Советов депутатов трудящихся» и «Примерное положение о сельских, поселковых и районных Советах»[7]. В своей совокупности указанные нормативные акты позволили сделать серьезный шаг в модернизации существующей системы низовых Советов[8].

Наряду с порядком формирования местных органов власти интерес представляют полномочия низовых Советов и их реализация. Анализ нормативных правовых актов 1950–1960-х гг. позволяет сделать вывод об изменении ряда полномочий местных Советов. В отдельных случаях речь идет даже о расширении полномочий, например, в финансовой сфере, в результате чего с 1956 г. местные органы власти получили право по своему усмотрению распределять денежные средства собственного бюджета. Еще одно полномочие низовых Советов — право направлять на финансирование жилищно-коммунального хозяйства и социально-культурной сферы выявленные при реализации бюджета дополнительные доходы. Согласно Положению о сельских Советах РСФСР, которое утвердил Президиум Верховного Совета РСФСР 12 сентября 1957 г., местным Советам было предоставлено право при перевыполнении доходной части бюджета выявленные средства выделять на хозяйственные и культурные мероприятия, однако это не касалось выделения средств на повышение заработной платы. Произошли изменения в процедуре утверждения сельских бюджетов: из ведения исполкомов районных Советов эта обязанность передавалась сессии сельского Совета.

В 1970-е гг. продолжала сохраняться тенденция дальнейшего совершенствования законодательного закрепления положения низовых органов власти. Центральный аппарат устанавливал права и обязанности органов местного самоуправления. Например, в 1971 г. были приняты Постановление ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему улучшению работы районных и городских Советов депутатов трудящихся», Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об основных правах и обязанностях районных Советов депутатов трудящихся»[9] и Указ «Об основных правах и обязанностях городских и районных в городах Советов депутатов трудящихся»[10]. Данные правовые акты конкретизировали основные направления деятельности низовых Советов, усиливая их положение в решении всех вопросов местной жизни и одновременно ответственность за соблюдение общегосударственных интересов на городском и районном уровнях.

В 1970-е гг. наблюдается расширение прав местных Советов в планировании и координации деятельности предприятий и хозяйственных организаций, которые располагались в пределах подведомственной им территории. Укреплению материально-финансовой базы исполнительных комитетов районных и городских Советов было призвано служить постановление Совета Министров СССР, установившее за местными Советами дополнительные права в реализации вопросов хозяйственного и культурного строительства. Таким образом, принятые решения позволили конкретизировать круг полномочий местных Советов и четко локализовать их положение в системе органов государственной власти страны.

В целом для исследуемого периода времени характерна тенденция отсутствия серьезных изменений в порядке формирования, полномочиях, компетенции местных органов власти ввиду доминирования командно-административной системы управления и контроля низовых Советов со стороны партийного аппарата. В пределах своей компетенции местные органы власти реализовывали комплексные социально-экономические мероприятия в пределах своей территории, контроль за соблюдением законодательства со стороны организаций вышестоящего подчинения, координацию и контроль в области землепользования, охраны природы, строительства, использования трудовых ресурсов, производства товаров народного потребления, социально-культурного, бытового обслуживания жителей конкретной местности.

Ганина (Устинова) О.Ю.,
доцент кафедры конституционного и международного права
Оренбургского института (филиала)
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат исторических наук, доцент
(г. Оренбург)

Литература

1. *Авакьян С.А. Правовое регулирование деятельности Советов (конституционные основы, теория, практика) / С.А. Авакьян. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1980.*

2. *Алещенко Н.М. Особенности деятельности местных Советов в годы Великой Отечественной войны / Н.М. Алещенко // Россия в XX веке: историки мира спорят. М. : Наука, 1994.*
3. *Кочеткова Н.В. Конституционно-правовая ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед государством / Н.В. Кочеткова // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6.*
4. *Лепешкин А.И. Советы — власть народа. 1936–1967 / А.И. Лепешкин. М. : Юридическая литература, 1967.*
5. *Павленко В.Д. Советы Урала в 1941–1945 гг. / В.Д. Павленко // Тыл — фронту : материалы Международной конференции, посвященной 60-летию Великой Победы (г. Челябинск, 20–21 апреля 2005 г.) : сб. науч. ст. Челябинск : Изд-во Челяб. гос. пед. ун-та, 2005.*
6. *Трофимов М.С. К проблеме правового статуса главы муниципального образования / М.С. Трофимов // Государство и право. 2010. № 11.*
7. *Федорова А.В. Местные органы власти в условиях Великой Отечественной войны (На материалах Южного Урала) / А.В. Федорова // Крестьянство и казачество в трех веках : тезисы докладов региональной научной конференции. Оренбург : Оренб. губерния, 1996.*
8. *Федорова А.В. Советы Южного Урала в годы Великой Отечественной войны: военно-мобилизационные проблемы / А.В. Федорова // Государственные институты России: прошлое и настоящее : материалы межвузовской научной конференции памяти д.и.н., проф. Н.П. Ерошкина. М. : Изд. центр Рос. гос. гуманит. ун-та, 1996.*
9. *Хисамутдинова Р.Р. Сельское хозяйство Урала в годы Великой Отечественной войны. Малоизвестные страницы / Р.Р. Хисамутдинова. Оренбург : Изд-во Оренб. гос. пед. ун-та, 2002.*
10. *Храмков Л.В. Работа Советов в годы войны / Л.В. Храмков ; ред. Н.Н. Четверикова, В.А. Киселев. Куйбышев : Куйбыш. кн. изд-во, 1975.*
11. *Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936–1965 гг. : учебное пособие. М. : Тип. УПП МИД, 1966.*
12. *Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936–1965 гг. : учебное пособие / В.А. Цикулин. М. : Тип. УПП МИД, 1966.*
13. *Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов / К.Ф. Шеремет. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1968.*
14. *Шугрина Е. Ответственность главы муниципального образования перед населением: обзор и анализ практики / Е. Шугрина // Муниципальная власть. 2013. № 2.*
15. *Щепачев В.А. Разграничение компетенции между представительным и исполнительным органами местного самоуправления / В.А. Щепачев // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 12.*

---

[1] *Храмков Л.В. Работа Советов в годы войны / ред. Н.Н. Четверикова, В.А. Киселев. Куйбышев: Куйбыш. кн. изд-во, 1975; Алещенко Н.М. Особенности деятельности местных Советов в годы Великой Отечественной войны // Россия в XX веке: историки мира спорят. М. : Наука, 1994. С. 517–527; Павленко В.Д. Советы Урала в 1941–1945 гг. // Тыл — фронту : материалы Междунар. конф., посвящ. 60-летию Великой Победы, 20–21 апреля 2005 г. Челябинск: Изд-во Челяб. гос. пед. ун-та, 2005. С. 236–246; Федорова А.В. Местные органы власти в условиях Великой Отечественной войны (На материалах Южного Урала) // Крестьянство и казачество в трех веках : тез. докл. регион. науч. конф. Оренбург : Оренб. губерния, 1996. С. 41–42; Она же. Советы Южного Урала в годы Великой Отечественной войны: военно-мобилизационные проблемы // Государственные институты России: прошлое и настоящее : материалы межвуз. науч. конф. памяти д.и.н., проф. Н.П. Ерошкина. М. : Изд. центр Рос. гос. гуманит. ун-та, 1996. С. 63–64; Хисамутдинова Р.Р. Сельское хозяйство Урала в годы Великой Отечественной войны. Малоизвестные страницы. Оренбург : Изд-во Оренб. гос. пед. ун-та, 2002; и др.*

[2] *Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936–1965 гг. : учеб. пособие. М. : Тип. УПП МИД, 1966; Лепешкин А.И. Советы — власть народа. 1936–1967. М. : Юрид. лит-ра, 1967. С. 5–116; Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1968; Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936– 1965 гг. : учеб. пособие / В.А. Цикулин. М. : Тип. УПП МИД, 1966. 358 с.*

[3] *Кочеткова Н.В. Конституционно-правовая ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед государством // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6. С. 39–41; Щепачев В.А. Разграничение компетенции между представительным и исполнительным органами местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 12.*

С. 38–39; Трофимов М.С. К проблеме правового статуса главы муниципального образования // Государство и право. 2010. № 11. С. 37–44; Шугрина Е. Ответственность главы муниципального образования перед населением: обзор и анализ практики // Муниципальная власть. 2013. № 2. С. 40–56; и др.

[4] *См.: Положение о выборах в Верховный Совет СССР. М.: Изд-во Ведомостей верховного Совета СССР, 1945.*

[5] *Постановление ЦК КПСС от 22 января 1957 г. «Об улучшении деятельности Советов депутатов трудящихся и усилении их связи с массами» // Ленин В.И. КПСС о работе Советов. М.: Политиздат, 1979. С. 454–465.*

[6] *Постановление ЦК КПСС от 8 марта 1967 г. «Об улучшении работы сельских и поселковых Советов депутатов трудящихся» // Там же. С. 477–482.*

[7] *Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 апреля 1968 г. № 2507-VII «Об основных правах и обязанностях сельских и поселковых Советов депутатов трудящихся» (утратил силу). URL: http://lawru.info/dok/1968/04/08/n1190197.htm (дата обращения: 20.11.2018).*

[8] *Авакьян С.А. Правовое регулирование деятельности Советов (конституционные основы, теория, практика). М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1980. С. 91.*

[9] *Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 марта 1971 г. № 1336-VIII «Об основных правах и обязанностях районных Советов депутатов трудящихся» (утратил силу). URL: https://www.lawmix.ru/sssr/12613 (дата обращения: 20.11.2018).*

[10] *Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 марта 1971 г. № 1337-VIII «Об основных правах и обязанностях городских и районных в городах Советов депутатов трудящихся» (утратил силу). URL: https://www.lawmix.ru/sssr/12611 (дата обращения: 20.11.2018).*

Реализация принципа приоритета прав и свобод человека в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации

Положения ст. 2 Конституции Российской Федерации в качестве одной из основ конституционного строя страны провозглашают принцип приоритета прав и свобод человека. Данный постулат, наряду с конституционализмом в целом, является продуктом развития представлений о неотчуждаемости прав и свобод человека и, как следствие, необходимости ограничения произвола государственной власти в угоду обеспечения реализации интересов личности в правовых рамках в полном объеме. В этом свете традиционная связь «право — государство» приобретает новый смысл, поскольку если до закрепления указанного принципа право стояло исключительно на страже интересов государства, являясь проводником, средством для приведения его идей в исполнение, то теперь оно выступает ограничителем действий публичного субъекта, которые оцениваются обществом в целом и каждым человеком по отдельности на предмет соответствия их «пожеланиям». В результате функционирование каждого органа государственной власти, местного самоуправления, должностного лица приобретает особую характеристику, фактически обязывающую их строить свою деятельность и проводить свою политику в таком варианте, который, в первую очередь, имеет своей направленностью обеспечение и защиту прав и законных интересов личности.

В то же время в социальном государстве, также признанном одной из основ конституционного строя в России, право выступает ограничителем интересов и потребностей личности, устанавливая рамки дозволенного поведения. В результате именно конституционный контроль как проверка, мерилом которой является основной закон государства, выступает эффективным средством для сближения личности и государства в целях реализации своих интересов посредством права. Конституционный контроль благодаря своей связи с правом обеспечивает не тотальную критику действий или бездействия публичных субъектов, а ограничивает ее реальным, фактическим противоречием действующих законов и подлежащих применению принципов.

Формирование действенной системы конституционного контроля немаловажно для эффективного функционирования любого демократически организованного государства. Как отмечает А. Бланкенагель, конституционный контроль — это деятельность, заключающаяся в ограничении власти и разрешении конфликтов[1]. В России эта задача приобретает особую значимость в связи с процессом реформирования всех отраслей права, развитием федеративных отношений и созданием в субъектах федерации собственных государственно-правовых систем. Придание этим процессам цивилизованного характера не под силу одним только органам конституционного контроля, однако они могут указывать правовые границы проводимым преобразованиям, контролируя

нормотворческую деятельность различных государственных органов. Потребность в устранении из правовой системы неконституционных правовых актов была связана и с проблемой «войной законов», которой сопровождалось государственно-правовое строительство в субъектах федерации[2].

Основным органом, несущим бремя конституционного контроля в России, является Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ), действующий после принятия новой федеральной Конституции на основании Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — Закон о Конституционном Суде). Особая роль федерального органа конституционного контроля в обеспечении реализации принципа приоритета прав и свобод человека обусловливается особенностями его правового статуса, такими как теоретический характер юрисдикции, право судьи на особое мнение, окончательность решений и др., которые не только позволяют ему занимать исключительное место в системе институтов государственной власти в стране, но и создают почву для трансформации посредством его деятельности традиционно присущих государству регулятивной и охранительной функции в явление более высокого порядка — справедливо поименованную таковой Полянским В.В.[3] гармонизирующую функцию. В широком плане КС РФ, осуществляя судебную деятельность, своими решениями должен способствовать разрешению социальных, экономических и политических противоречий, сохранению легальных возможностей разрешения конфликтов, гармонизации публичных и частных интересов[4]. Реализуя любое из направлений своей компетенции, российский орган конституционного контроля в действительности разрешает спор не практического, но теоретического, философского характера, который кроется в осмыслении правового положения, тем самым обеспечивая реализацию принципа приоритета прав и свобод человека. Как обоснованно утверждает Ю.И. Стецовский, «судебный конституционный контроль должен определяться приоритетным значением института прав и свобод личности»[5]. Только гармония всех элементов публичной власти обеспечивает наиболее благоприятные условия для реализации принципа приоритета прав и свобод человека.

Гармонизирующий потенциал КС РФ выше, чем у других органов в системе разделения властей, в силу его относительной нейтральности по отношению к деятельности других ветвей публичной власти — законодательной и исполнительной. Гармонизирующим целям и задачам подчинено все конституционное судопроизводство, предполагающее учет фактических, юридических аспектов любого дела, позиции всех участников политического процесса, достижений современной правовой науки[6].

Гармонизирующая функция КС РФ проявляется во всем: в разрешении споров о компетенции между органами государственной власти, в примирении нормы и ее правоприменительной практики путем выявления ее конституционно-правового смысла, в раскрытии правотворцу того смысла разработанного им правила, которое придается ему в свете Конституции Российской Федерации в целом и принципа приоритета прав и свобод человека в частности. В то же время сам российский орган конституционного правосудия указанный термин употребляет

редко, не встречается он ни в правовом регулировании, ни в юридической доктрине. Между тем преследование в его деятельности такого ее направления несомненно, а подчинение его обеспечению наиболее благоприятных условий реализации прав и свобод человека объективно.

Признание за КС РФ гармонизирующей функции позволяет рассматривать его деятельность в более широком плане, нежели только исключительно как судебную. Суду свойственно опираться не только на букву закона (Конституции), но и на ее «дух», принципы, которые позволяют в процессе рассмотрения конкретных споров руководствоваться важнейшими ценностями, закрепленными Конституцией, и особенно правами и свободами человека, по отношению к которым все другие ценности инструментальны[7].

Таким образом, поверхностный анализ правового статуса российского органа конституционного контроля может ошибочно привести к весьма необъективному выводу о том, что деятельность КС РФ никоим образом не связана с обеспечением реализации принципа приоритета прав и свобод человека на территории Российской Федерации, поскольку она оторвана от практической реальности и связана исключительно с теоретическими осмыслениями философских категорий. Однако именно такой подход к отправлению конституционного правосудия, высвобождающий российских орган конституционного контроля от характеристик традиционного судебного учреждения страны, позволяет ему создавать условия для претворения в жизнь указанного постулата в большей степени. Во многом именно такой философско-доктринальный подход КС РФ к разрешению дел, включающий апеллирование к теоретическим категориям, концепциям известных ученых, многообразию внутригосударственной и международной правоприменительной практики, создает возможность для более качественного подхода к реализацию принципа приоритета прав и свобод человека в Российской Федерации, поскольку не допускает узости правопонимания и правомышления, обязывая российский орган конституционного контроля анализировать поставленный перед ним вопрос как бы «свысока», извне той системы, в которой он и образовался.

В этой связи КС РФ в рамках осуществляемой им деятельности выходит за пределы традиционного понимания органа государственной власти, поскольку его функциональная составляющая предстает не столько в виде регулирования и охраны общественных отношений, сколько в контроле как дополнительной проверке действий и решений иных институтов государственной власти в связи с исполнением предназначенных им полномочий по реализации прав и свобод человека и гражданина. Такая проверка при этом также приобретает качественно иной смысл, поскольку ей приходится абстрагироваться от традиционных судебных методов в пользу действительно глубокого анализа на предмет их соответствия самому существу права. В таком случае получается, что конституционность закона, иного правового акта или просто нормы определяется через принципы целесообразности и справедливости, содержание которых формируется через конституционные положения, но не законности, которая с учетом допускаемой ее «порочности» может выступить ненадлежащим критерием проверки

правильности правового регулирования общественных отношений с точки зрения Основного закона.

Исходя из изложенного можно констатировать, что КС РФ в своей деятельности обеспечивает непосредственную реализацию принципа приоритета прав и свобод человека, поскольку посредством конституционного контроля за функционированием органов государственной власти и должностных лиц добивается от них такого варианта поведения, который соответствует основным конституционным положениям, фиксирующим базовый объем прав и свобод человека и гражданина. В свою очередь, окончательность его решений, их доктринальный характер и феномен правовых позиций способствуют невозможности преодоления сформулированного российским органом конституционного контроля мнения любым иным субъектом, тем самым обеспечивается стабильность направленности его деятельности на обеспечение реализации прав и свобод человека.

Григорьев К.Е.,
аспирант кафедры международного и конституционного права
Петрозаводского государственного университета,
помощник судьи Верховного Суда Республики Карелия
(Республика Карелия, г. Петрозаводск)

Литература

1. *Бланкенагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ / А. Бланкенагель // Советское государство и право. 1989. № 1.*
2. *Конституционное правосудие: теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса : учебное пособие / И.А. Кравец М. : Юстицинформ, 2017.*
3. *Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. М. : Юнити-Дана, 2015.*
4. *Полянский В.В. Гармонизирующая функция Конституционного Суда Российской Федерации (конституционное содержание и перспективы реализации) / В.В. Полянский // Юридический мир. 2013. № 12.*
5. *Стецовский Ю.И. Судебная власть : учебное пособие / Ю.И. Степовский. М. : Дело, 1999.*

---

[1] *Бланкенагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 102.*

[2] *Конституционное правосудие: теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса : учебное пособие / И.А. Кравец. М., 2017. С. 18*

[3] *Полянский В.В. Гармонизирующая функция Конституционного Суда Российской Федерации (конституционное содержание и перспективы реализации) // Юридический мир. 2013. № 12. С. 21–26.*

[4] *Там же.*

[5] *Стецовский Ю.И. Судебная власть : учебное пособие. М., 1999. С. 193.*

[6] *Полянский В.В. Указ. соч. С. 21–26.*

[7] *Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2015. С. 631.*

Конституционное государство и его имитации

Позитивисты называют конституционным государство, которое принимает основной закон, называемый «конституцией». Каково содержание этого закона — их не интересует.

При аксиологическом подходе под конституционным следует понимать государство, подчиненное обществу граждан (народу) и обеспечивающее реализацию прав и свобод человека и гражданина. В условиях, когда идеалы конституционализма приобрели непререкаемый авторитет, многие государства пытаются походить на конституционные, но не являются таковыми[1]. В данном исследовании перечисляются основные признаки конституционного государства и кратко описывается то, как они имитируются.

1. Главным признаком конституционного государства является подчинение его суверенному народу[2]. Этот принцип закрепляется в конституционном акте, но не реализуется на деле чаще всего в силу того, что общество само не готово стать господином над государственным аппаратом. Оно по привычке дарует власть над собой правителю, который обещает привести его к счастью. Так было во Франции при Наполеоне Бонапарте, в Германии при Гитлере. Так происходит в современной России. Служилая интеллигенция помогает убедить население в том, что у государства (его правителя) нет иных забот, кроме заботы о благе населения.

Суверенный народ состоит из граждан, активно участвующих в делах управления обществом и государством. Если большинство населения состоит из подданных, зависимых от этого государства, существующих за счет «подачек» со стороны государства, то это население не способно стать суверенным народом. Оно является объектом, а не субъектом управления.

За суверенитет народа подчас выдается патерналистская политика государства, заботящегося об уровне жизни, здоровье, размножении населения, как фермер заботится о своих кроликах.

2. Конституционное государство ответственно перед народом. Для того чтобы заставить мощную государственную машину подчиняться воле общества, монократическая форма правления заменяется республикой, где высшие органы власти являются выборными (глава государства, представительный орган, правительство). Но мощный государственный аппарат давно научился профанировать выборы. Он устраняет политический плюрализм в обществе. Люди вынуждены голосовать за тех кандидатов, которых допускает к выборам государственная бюрократия. В XXI в. большинство стран перешло к многопартийной системе. Но бюрократия пристально следит за тем, чтобы у партеобразного объединения чиновников и их клиентелы («партии власти») не было достойных конкурентов. Она допускает к борьбе за власть только заведомо слабых и выборы похожи на договорные матчи в футболе. Созданная самой бюрократией оппозиция довольствуется вторыми ролями на политической сцене и получает несколько мест в представительных органах, которые не дают ей в руки реальную власть.

Проигрыш кандидатов от бюрократии на нескольких избирательных участках делает ритуальные выборы больше похожими на настоящие.

Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. гласит: «Любое общество, в котором …не проведено разделение властей, не имеет конституции» (ст. 16)[3]. При имитации конституционности государства конституционный акт может декларировать разделение властей. На практике выделяются законодательные, судебные, исполнительные органы власти. Но все они подчиняются одному правителю. Разделение властей подменяется разделением труда между органами государства, подчиненными верховной власти.

Аппарат конституционного государства формируется на основе принципа меритократии. При имитации конституционности государства этот принцип закрепляется в конституционном акте и законах. Но подбор кадров в стране ведется на основе преданности их бюрократическому государству, правителю, ведомству, в котором служит человек, своему непосредственному начальству. Большую роль при продвижении по службе играет коррупция. При отсутствии ответственности перед обществом каждый чиновник старается выслужиться перед своим начальником.

3. На следующее место по значимости в признаках конституционного государства С.А. Котляревский ставит децентрализацию государства и федерализм[4]. Она позволяет населению мест и регионов самостоятельно решать свои проблемы. Чем более аппарат государства централизован, тем больше опасность его отчуждения от населения. Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепляет федеративное государственное устройство России и отделение местного самоуправления от государственного управления. Федерация с самыми широкими правами ее субъектов была провозглашена в СССР. Но имперский принцип централизации управления Россией никогда не устранялся (за исключением нескольких лет смуты в начале и конце XX в.). Конституции СССР провозглашали даже суверенитет субъектов федерации и право их выхода из ее состава. Но те, кто отказывался подчиняться власти центра, физически устранялись. Сегодня федеративные отношения в России устраняются путем внедрения в жизнь принципа «вертикали власти». Президент Российской Федерации, исполняющий роль государя императора, с помощью своей администрации подбирает верные ему кадры на ключевые должности в регионах (глава региона, глава представительного органа, председатель регионального суда) и с их помощью управляет страной. С 2012 г. в стране осуществляется имитация выборов глав регионов. Устранение оппозиции на региональном уровне (в частности, запрет региональных партий) позволяет проводить управляемые выборы глав регионов и депутатского корпуса регионов. Представительные органы регионов делают вид, что самостоятельно осуществляют законодательное регулирование. Однако Федеральный закон «**Об общих принципах организации законодательных** (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[5] и другие федеральные законы подробно урегулировали почти все вопросы жизни регионов, оставив им решение второстепенных вопросов.

Конституция Российской Федерации продекларировала право населения на местах самостоятельно решать вопросы своей жизни. Однако Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» № 131-ФЗ от 6 октября 2003 г.[6] и другие федеральные законы урегулировали почти все вопросы местной жизни. Органы муниципальной власти формируются под строгим контролем региональных чиновников. На всякий случай населению муниципалитетов запретили самостоятельно принимать уставы муниципалитетов и иные нормативные акты. Представительные органы муниципалитетов вынуждены действовать по указке сверху под угрозой роспуска.

4. Конституционным является государство, которое служит обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Современные государства не боятся закреплять в конституционном акте самый широкий набор этих прав и свобод. Они давно научились их нейтрализовать или блокировать с помощью разных средств. Подданные государства, зависимые от него, сами не смеют требовать реализации продекларированных в конституционном акте прав и свобод. Государство часто не возражает против использования отдельных прав и свобод населением, но с разрешения чиновников и под их надзором. Люди могут собираться на улице, но должны заранее получить на это разрешение. Они могут объединяться в партии, но должны зарегистрировать эти партии. Государство, имитирующее конституционализм, может дозировано позволять людям использовать свои права, если они не посягают на власть бюрократии (право высказываться на кухне, право создавать слабые партии и т.д.). Часть прав реализуется в виде ритуальных действий. Примером могут служить управляемые выборы с заранее известным результатом. Авторитарные режимы, в отличие от тоталитарных, не посягают на личные права человека, если он не вступает в конфликт с государственными чиновниками, знает свое скромное место. Авторитарное государство не применяет массовых репрессий, ограничиваясь наказанием слишком активных людей для того, чтобы посеять страх среди других.

Главной задачей конституционного государства является охрана частной собственности и поддержание рыночного обмена, позволяющего обществу самому распределять производимый продукт без участия государственных чиновников. Государство, имитирующее свой конституционный характер, соглашается признать частную собственность и рыночные отношения, но постоянно ищет повод для того, чтобы отнимать произведенное обществом и распределять через бюрократический механизм. Это делается под предлогом заботы о справедливом распределении общественного продукта, поддержания социального равенства. Таким образом, государство обеспечивает экономическое господство бюрократии, которая превращается в особый административный класс. Экономическое господство конвертируется этим классом в его политическое господство и доминирование в духовной сфере. Подчинив себе органы образования, науки, культуры, средства массовой коммуникации, бюрократия манипулирует сознанием большинства членов общества, обеспечивая легитимацию своей власти.

5. Сегодня общепринятым признаком конституционного государства является его правовой характер. Бюрократия успешно подменяет понятие «правового

государства» «государством законности» или даже «полицейским государством». За движение к правовому государству выдается укрепление законности и порядка в стране. При этом законы реализуют интересы бюрократии, а не общества. Они ограничивают права человека и расширяют возможности сохранить власть бюрократии[7].

6. Средством подчинения конституционного государства обществу граждан является конституция. Это система норм, обеспечивающих реализацию указанных выше целей. Эти нормы могут иметь различную форму: правовые обычаи, правовые прецеденты, система нормативных актов или один акт, называемый «основным законом». При имитации конституционного характера государства правитель октроирует основной закон с названием «конституция». Он может не содержать норм, предусмотренных доктриной конституционализма. В этом случае говорят о ложной или мнимой конституции. Более подходит для целей имитации конституционный акт, содержащий все основные требования конституционной доктрины, но не реализуемый на деле. Такие конституционные акты называются формальными. В конституционном акте заявляется, что он имеет высшую юридическую силу. Об этом же твердит государственная пропаганда. Однако на деле такой акт дополняется механизмом нейтрализации содержащихся в них норм. В традиционном обществе действуют правовые обычаи вождизма и патернализма. Как уже отмечалось, население по привычке само передает власть над собой правителю. Подчиненные правителю представительные органы государства издают антиконституционные законы. Исполнительные органы по своему усмотрению реализуют или игнорируют нормы конституционного акта. Судебные органы, созданные правителем, закрывают глаза на противоречия между нормами конституции и законов, на массовое нарушение норм конституционного акта при правоприменении.

Большую помощь в имитации конституционности государства оказывают позитивисты. Они не желают знать правовой реальности. С их точки зрения, если в конституционном тексте написано, что в стране есть суверенитет народа, республика, демократия и федерация, значит так оно и есть. Разоблачить имитации позволяет социологический подход к понятию права, при котором анализу подвергаются реальные правоотношения, возникающие в обществе.

Государство может умело использовать население для придания себе демократического характера. С помощью средств массовой пропаганды оно убеждает его в своей незаменимости, мобилизует его на участие в управляемых выборах органов власти, на реализацию поставленных им задач. Административное господство, служащее бюрократии, подкупает часть населения (пенсионеров, бюджетников). Бюрократия создает и поддерживает в обществе группы своей клиентелы: клиентистскую буржуазию, служилую интеллигенцию, актив. Клиентела получает разного рода привилегии от государства, а взамен поддерживает его от имени всего народа, создавая видимость демократии в стране. Из клиентелы формируются представительные органы государства, которые поддерживают власть бюрократии и верховного правителя. Служилая интеллигенция через органы

образования, средства массовой пропаганды доказывает, что государство бюрократии стало конституционным.

Итак, некоторые современные государства достаточно эффективно осуществляют имитацию того, что они стали конституционными. Наука конституционного права должна уметь разоблачить мошенников.

Денисов С.А.,
доцент кафедры прав человека, юридического факультета
Гуманитарного университета,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Екатеринбург)

Литература

1. *Денисов С.А. Имитация конституционного строя : в 4-х кн. / С.А. Денисов. Кн. 1. Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного университета, 2018.*
2. *Денисов С.А. Реальное государственное право современной России : монография : в 3-х т. / С.А. Денисов. Т. 3. Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного университета, 2017.*
3. *Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов / С.А. Котляревский. М. : Зерцало, 2004.*
4. *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Новое и Новейшее время / сост. Н.А. Крашенинникова. 2-е изд., испр. и доп. М. : Зерцало, 2000.*

---

[1] *Денисов С.А. Имитация конституционного строя : в 4-х кн. Кн. 1. Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного университета, 2018. С. 48–67.*

[2] *Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов. М. : Зерцало, 2004. С. 10.*

[3] *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Новое и Новейшее время. М. : Зерцало, 1999. С. 52.*

[4] *Котляревский С.А. Указ. соч. С. 48.*

[5] *СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.*

[6] *СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.*

[7] *Денисов С.А. Реальное государственное право современной России : монография : в 3-х т. Т. 3. Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного университета, 2017. С. 461–469.*

Сравнительный анализ конституционных основ развития государственности

Идея основного закона государства — конституции — зародилась в Новое время. Идеологи рассматривали конституцию прежде всего как закон, призванный обеспечивать защиту прав и свобод индивида. Идея конституции нашла свое отражение во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г: «Общество, где нет разделения властей и не обеспечена гарантия прав, не имеет конституции». Здесь же отметим, что сам процесс конституционного оформления идей правового государства, длился больше века [1. С. 140]. В данной декларации идеи правового государства выражены в основных формулах права:

— целью любого политического союза является защита неотъемлемых и естественных прав человека. К ним относятся права на свободу, безопасность, собственность и защита от угнетения;

— ни одно лицо, ни одно учреждение не смогут осуществить власть, не будучи уполномоченными в ясно выраженной форме;

— свобода выражается в предоставлении возможности заниматься любым делом, при этом не причиняя вред другому. Естественное осуществление прав людей должно ограничиваться пределами, гарантирующими остальным членам общества пользования теми же правами. И эти пределы устанавливаются только лишь законом;

— никто не может быть вынужден делать то, что не предписано законом; дозволено все то, что не запрещено законом;

— закон является выражением общей воли; все граждане имеют право через своих представителей непосредственно участвовать в его создании;

— свободное выражение мысли является одним из ценнейших прав человека; каждый гражданин имеет право на свободное высказывание собственного мнения, писать, печатать, отвечать за злоупотребление этой свободы только в случаях, предусмотренных законом;

— закон строго устанавливает бесспорно необходимые наказания; закон един для всех, как в тех случаях, когда он наказывает, так и когда он охраняет [2. С. 285].

Равенство всех граждан перед законом допускает их к любым сферам деятельности. Необходимо заметить, что хотя различные учения и история института государства насчитывает тысячелетия, первые конституции и конституционные акты появились несколько столетий назад (XVII–XVIII вв.). И это не является случайным, поскольку принятие этих документов отражало достижения сравнительно высочайшего уровня политико-правового развития человечества.

Дальнейший ход рассуждений описывает важность изучения конституционных основ развития государственности в Европе, исследование опыта разделения властей и становление подлинного парламентаризма. Следует отметить, что в конце XX — в начале XXI вв. поиск оптимальной модели политического и социально-экономического развития многих демократических государств являлся

крайне актуальным в практическом смысле вопросом. Важно подчеркнуть то, что термин «конституционализм» обозначал верховенство конституции над остальными правовыми актами и издаваемыми законами [3. С. 370]. На наш взгляд, российский ученый О.З. Кутафин справедливо заметил, что вследствие расширения значения данного понятия в правовых и других научных исследованиях он стал применяться для характеристики демократизма общественного строя различных государств [4. С. 8].

Идеологи рассматривали государство как «самую совершенную форму человеческого общежития», а власть рассматривалась как авторитет, который должен «привлекать к добродетели и побуждать граждан к прекрасному» [5. С. 122]. Но несмотря на то, что государство создавалось во благо народу, спустя некоторое время люди оказывались заложниками его меркантильных интересов и всеохватывающего влияния. Народ не раз пытался контролировать государство и ограничить его влияние.

Проблема формирования эффективной модели взаимоотношений государства и общества является очень важной как в практическом, так и в теоретическом плане, потому что она сможет гарантировать обеспечение прав и свобод человека и гражданина, а также предоставить возможность стабильного функционирования системы как в переходный момент, так и после него.

Справедливо заметить, что государственная власть независимо от полномочий носителей власти — должностных лиц — всячески оказывает свое влияние на все сферы общественной жизнедеятельности. Административная, регулятивная и управленческая функции государства являются весьма значительными, но, тем не менее, абсолютизация их самодостаточности и ценности не приводит к столь удачным последствиям. Проблема в том, что человек, управляемый кем-то продолжительное время, не в состоянии воспринимать все изменяющиеся условия существования и лишается возможности самому принимать решения.

Необходимо подчеркнуть, что ограничение власти создает сферу спонтанного взаимодействия индивидов, реализующее свои повседневные потребности. Это происходит в силу того, что область собственных, повседневных устремлений и общезначимых интересов представляет собой связанные между собой часть политических сообществ. Однозначно, что пренебрежение интересами людей является условием вмешательства государственной власти в общественную жизнедеятельность, государство же, в свою очередь, превращается в основную цель существования личности и общества.

Современный конституционализм имеет различные взгляды на сущность права, которые, несомненно, влияют на сущность конституционности. Следовательно, правопонимание имеет несколько уровней измерения.

Во-первых, конституция может рассматриваться как изменчивая в ходе эволюции, социального прогресса и человеческих обществ. Здесь находит свое применение историко-правовая теория конституционности, при которой формируются взаимосвязи между историческими условиями установления соответствующих принципов, норм, институтов и действующими правовыми нормами и политическими мотивами их принятия.

Во-вторых, может применяться естественно-правовая теория конституционности, за основу которой берется идея естественных прав и свобод личности.

И наконец, в-третьих, здесь находит свое применение позитивистская концепция конституционности, соответственно которой правовые акты оцениваются на предмет соответствия конституции по содержанию или по форме. Однако важно заметить, что здесь имеется в виду только буквальный смысл конституционных положений, иными словами, содержание норм, закрепленных в конституции.

На современном этапе развития принципы и эффективность правовой основы государственного управления главным образом определяется природой конституционализма в том или ином государстве, т.е. существуют определенные модели конституционализма. Для того чтобы глубоко осмыслить природу конституционализма в определенных государствах, целесообразно вести сравнительный анализ моделей современного конституционализма.

В наши дни исследователи утверждают, что существует несколько эффективно действующих моделей конституционализма. Один из исследователей, Лорд Бингхам, справедливо заметил существование «различных гипотез конституционализма». Существуют различия между континентальным конституционализмом, основанном на верховенстве писаного текста конституции, и англосаксонским конституционализмом, основанном на судебных решениях [6. С. 166]. Необходимо выделить тот факт, что несмотря на инвариантность принципов конституционализма как политико-правовой теории в различных государствах образовались разные модели конституционализма, существенно отличающихся друг от друга.

Перейдем к рассмотрению англо-американской модели конституционализма. Если провести анализ способов формирования и развития конституционализма в США и Великобритании, то прежде всего здесь надо отметить Великую хартию вольностей, которую в 1215 г. подписал английский король Иоанн Безземельный. Согласно данной хартии налоги взимались только в определенных случаях: выдача дочери замуж, выкуп короля из плена, посвящение в рыцари наследника престола — или по решению совета королевства, состоящего из короля, прелатов и баронов. Общий совет королевства является прообразом парламента.

С точки зрения принципов конституционализма ст. 39 хартии оказалась наиболее значимой в королевской жизни, так как она содержит гарантии имущественной и личной неприкосновенности свободных людей королевства [7. С. 78]. В этой статье говорится, что ни один свободный человек не может быть арестован или заключен в тюрьму, либо быть изгнанным или каким-либо способом обездолен, кроме как законным решением суда или законом земли.

Необходимо заметить, что впервые принцип возмещения морального ущерба был установлен и применен в Англии. Такой способ вознаграждения за моральный ущерб до сих пор поражает своим глубоким практическим смыслом и житейской гибкостью. Здесь царило такое мнение: «Неуклонное стремление судей давать удовлетворение каждому пострадавшему за счет виновного, не упуская ни одного случая, постоянное присуждение денежных сумм с нарушителей чужих личных прав и благ во многом содействовали выработке идеала гражданина и служителя государства, укрепляя уважение к чужому праву и чужой личности как в обывателе, так и носителей власти».

Билль о правах 13 февраля 1689 г. стал основой монархического конституционализма в Англии, который навсегда закрепил верховенство парламента в финансовой и законодательной сфере политики государства: любой налог и закон принимается только парламентом. Была провозглашена свобода выборов членов парламента, подачи петиций, свобода слова, а также был гарантирован регулярный созыв парламента.

Другие законы концентрировали свое внимание на регулирование прав и обязанностей должностных лиц, а также на невозможность совмещения должности, оплачиваемой за счет короны, с парламентской должностью.

Основными признаками английского конституционализма, сформировавшегося уже к концу XVIII в., явились верховенство парламента в системе взаимоотношений трех властей — законодательной, исполнительной и судебной, судебный надзор за законностью арестов и лишением свободы граждан, ответственность министров за свою деятельность перед парламентом, независимость судей.

Дальнейшие государственные преобразования, изменения и реформы протекали в русле конституционализма. К более значительным изменениям можно отнести формирование современного английского кабинета министров и административной юстиции, формирование прочной двухпартийной системы.

Почти все правила, установленные в Англии, основываются не на законы и юридические прецеденты, а именно на обычаи. Как известно, в США действует кодифицированная Конституция, и в случае конституционности какого-либо акта, подразумевается несоответствие этого акта конституции. Однако в Британии такой случай рассматривается как действие, объявленное неконституционным, противоречащее обычаю и в целом праву.

Как видно из вышеизложенного, обычай играет немаловажную роль в некодифицированных конституциях, являющихся, в свою очередь, продуктом долгого периода эволюции [8. С. 45]. Однако нельзя не отметить, что правовые нормы, введенные судами, дополняют обычаи, а это и определяет точность их применения. И все же ввести в конституцию определенные властные полномочия королевы, является задачей не из легких.

По сравнению с Великобританией в странах континентальной Европы складывались абсолютно иные взаимоотношения государства с обществом. Здесь в отличие от других стран, где господствовала традиция «мягкого государства», придерживались принципа укрепления и усиления государственной власти, поддерживающей социальный порядок и защищающей свои территории. Вследствие этого можно отметить, что в модели конституционализма континентальной Европы лежит концепция сильного государства, нашедшее свое отражение в теории правового государства. Такая концепция была сформулирована и распространена в Германии. Здесь же отметим, что именно эта страна являлась центром политической мысли Центральной и Восточной Европы. Итак, евроконтинентальная модель конституционализма получила наибольшее распространение в странах Западной Европы, где взаимоотношения между государством и обществом развивались иначе. Обычаи сильного государства, отсутствовавшие в модели конституционализма Великобритании, сформировали в Германии, Франции и других

странах Западной Европы отличную от других модель взаимоотношений государства и гражданского общества [9. С. 102].

Таким образом, Декларацией прав человека и гражданина (26.08.1789) были введены разграничения прав и свобод на права гражданина и права человека. Ограничением прав считались условия закона, выражающие общую государственную волю. Права гражданина основывались на правах человека, которые включали свободу, равенство, безопасность и собственность, обеспечивалось наличие публичной власти. Общество имело право потребовать отчет о должностных лицах, об их деятельности.

Как мы видим, модель конституционализма Западной Европы основана на концепции национального единства и государственного порядка, а также особой роли государства, гарантирующего свободу личности.

К числу важнейших функций конституции относится закрепление преемственности в развитии государственности (в англосаксонских странах это понятие более точно определяется через термин «континуитет», т.е. непрерывность, преемственность государственной власти), тем самым конституция подчеркивает незыблемость государственности, несмотря ни на какие революции, государственные перевороты или перестройки. В нынешней российской Конституции эта функция выражена в двух аспектах — в преамбуле говорится о сохранении исторически сложившегося государственного единства и о возрождении суверенной государственности России. Первый аспект, страдающий некоторой неясностью, следует, по-видимому, понимать как неделимость территориального пространства, на котором исторически сложилось Российское государство. Второй — как признание фактической утраты Российским государством своей суверенности в годы вхождения в состав СССР и стремление восстановить ее. Преамбула не имеет нормативного значения, а значит, каких-либо прямых правовых последствий ее формулировки не порождают, хотя морально-политическое значение ее деклараций весьма велико [10. С. 39].

Формирование конституционализма в Германии, к примеру, берет свое начало с Конституционной хартии Пруссии (31 января 1850 года). Согласно хартии к высшим органам власти относятся король, министры, двухпалатный парламент и Верховный суд. Законодательная власть осуществлялась королем и двумя палатами парламента. Конституция провозгласила равенство перед законом и отмену привилегий. Ею были гарантированы свободы личности и религии, неприкосновенность собственности и ее неотъемлемость. Исполнительная власть принадлежала одному королю: он назначал и отзывал министров. Здесь отметим, что судебная власть отправлялась от имени короля, и судьи также назначались королем.

Веймарская Конституция 1919 г. учредила в Германии республику, действующую на основе парламентской демократии и федерализма. Ею было провозглашено право родного языка, право на защиту за границей и право эмиграции. Веймарская Конституция 1919 г. также провозгласила единство правового пространства государства, она включала в «имперское» право Германии общепризнанные положения международного права как его «обязательных составных частей» [11. С. 143]. Позднее Боннская Конституция 1949 г. утвердила в Германии парламентскую ре-

спублику. Согласно ей государственная власть обязана гарантировать свободу и неприкосновенность собственности граждан, право на жизнь, равенство перед законами, защищать достоинство человека и так далее.

Из проведенного нами анализа видно, что евроконтинентальная модель конституционализма акцентировалась на идее доминирующей роли государства в жизни общества. Свобода человека определялась мощью государственной власти, поскольку только сильное государство может гарантировать защиту прав и свобод индивида. В таком случае концепция государственного порядка не националистического, а именно национального единства ставится выше ценности свободы отдельной личности.

Таким образом, вопросы формирования и развития конституционализма в качестве режима политической власти и универсализации конституционного права приобретают особое значение в нынешнее время. Отметим, что принцип универсализма стал внедряться в определенной мере в межгосударственном и общегосударственном масштабах, рассматриваемых как единое измерение. Логично было бы выделить модели реально действующих конституций на современном этапе, классифицируя их по содержанию конституционно-правовых институтов. Но это может оказаться нелегко, так как новые конституции включают в себя как новые, так и прежние конституционно-правовые институты, являющиеся завоеванием юридической техники и передовой мысли. Большинство исследователей делают вывод, что модель конституции является общим выражением социальных, политических и юридических признаков конкретной группы конституций.

Джафарова Р.Ф.,
ведущий научный сотрудник
Научно-исследовательской лаборатории «Центр Россиеведения»
Азербайджанского университета языков,
доктор философии по праву
(Азербайджанская Республика, г. Баку)

Литература

1. *Аникевич А.Г. Власть: социально-философский анализ / А.Г. Аникевич. СПб. : Ин-т управления и экономики, 2001.*
2. *Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай. 6-е изд., изм. и доп. М. : Норма, 2007.*
3. *Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Дж. Берман; пер. с англ. Н.Р. Никонова при уч. Н.Н. Деевой. 2-е изд. М. : Инфра-М; Норма, 1998.*
4. *Кутафин О.Е. Российский конституционализм / О.Е. Кутафин. М. : Норма, 2008.*
5. *Лафитский В.И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней / В.И. Лафитский. М. : Тихомиров, 2003.*
6. *Международные правовые доктрины: поиск взаимопонимания : сб. ст. / отв. ред. Е.Г. Тарло, Д.В. Кравченко. М. : ЛУМ, 2013.*
7. *Сергевнин С.Л. Конституционно-правовое истолкование как особый вид юридической герменевтики: некоторые общие соображения / С.Л. Сергевнин // Конституционное правосудие. 2013. № 1.*
8. *Boqdanor V. Enacting a British Constitution: Someproblems / V. Boqdanor, C. Voqenauer // Public law. 2008. No. 2.*
9. *Lutz D.S. The Origins of American Constitutionalism / D.S. Lutz. Louisiana State University Press, 1988.*
10. *Musulin J. Proklamationen der Freiheit. Von der Magna Charta bis zum Ungarischen Volksaufstand / J. Musulin. Frankfurt am Main : Fischer-Taschenbuch, 1959.*

Гражданско-правовые договоры как гарантия конституционного права на медицинскую помощь

Несмотря на стабильный рост средней продолжительности жизни граждан России и гораздо более высокие по сравнению с 90-ми и нулевыми годами, показатели рождаемости и низкой смертности, в России постоянно растут траты граждан на бесплатную медицинскую помощь, гарантированную ст. 41 Конституции России. В связи с вышеизложенным мы проанализировали одну из разновидностей юридических гарантий права на медицинскую помощь — гражданско-правовые договоры.

Гражданско-правовые договоры как конституционную гарантию можно подразделить на установленные в Конституции России договоры и договоры, закрепленные в других нормативно-правовых актах. К первой категории договоров относится система договоров медицинского страхования, так как в ст. 41 указано, что «медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений». То есть страховые взносы на бесплатную медицинскую помощь могут поступать за счет средств обязательного медицинского страхования (далее — ОМС). Система ОМС включает в себя целую группу субъектов, между которыми существует группа гражданско-правовых договоров с определенным спектром прав и обязанностей участвующих в них субъектов.

Договор на оказание медицинской помощи и ее оплату в системе ОМС регламентирован Федеральным законом «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации». Договор ОМС обязывает медицинскую организацию предоставить медицинскую помощь застрахованным в объеме соответствующей программы ОМС, индивидуальной для каждого субъекта Российской Федерации. Равным образом обязательство по оплате медицинской помощи несет страховая медицинская организация. Соответственно, средства ОМС, перечисляемые в пользу медицинской организации, есть плата за предоставленную ею медицинскую помощь. И несмотря на то, что договор ОМС относится к гражданско-правовым[1], целый ряд ученых[2] относят его публично-правовым договорам.

Ежегодно возрастающие траты населения на платные медицинские услуги ввиду недостаточности объема бесплатной медицинской помощи, которую граждане получают в рамках ОМС, противоречат ст. 41 Конституции Российской Федерации, а, по мнению Зражевской Т.Д.[3], также и ст. 7. По нашему мнению, бессмысленно говорить о гражданско-правовых договорах в сфере здравоохранения без анализа гражданско-правовых договоров, регламентирующих порядок оказания платных медицинских услуг. А так как в конечном счете медицинскую помощь нельзя получить без получения платных медицинских услуг, следует согласиться с мнением академика В.П. Сальникова о том, что «всякое субъективное право имеет социальную ценность постольку, поскольку его возможно реализовать»[4].

Базовым договором в системе платной медицинской помощи является договор об оказании платных медицинских услуг. И если данный договор составлен грамотно, он защищает не только пациента, но и медицинскую организацию от необоснованных исков[5]. По мнению Старчикова М.Ю., «договор оказания медицинских услуг — соглашение сторон, по которому одна из них — исполнитель (медицинская организация) — обязуется оказать другой стороне — заказчику (пациенту) — медицинские услуги в соответствии с порядками оказания медицинской помощи, обязательными для исполнения на территории Российской Федерации всеми медицинскими организациями, а также на основе стандартов медицинской помощи, а тот, в свою очередь, выполнить все зависящие от него действия, необходимые для достижения цели договора, и, при наличии такового условия, произвести оплату оказанных медицинских услуг»[6].

К плюсам договора на оказание платных медицинских услуг можно отнести тот факт, что на данный договор в полном объеме распространяются положения Федерального закона «О защите прав потребителей» и положения ст. 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), согласно которой «юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (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.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего». А так как в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 1994 г. «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» указано, что «источником повышенной опасности надлежит признать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека…», следовательно, de facto любой ущерб, причиненный при оказании платных медицинских услуг, подлежит полному возмещению вне зависимости от наличия вины. К сожалению, ряд юристов с этим положением не согласны[7].

Помимо договоров в системе ОМС и договора на оказание платных медицинских услуг в системе гарантий права на медицинскую помощь можно выделить специальные договоры, регламентирующие порядок реализации прав граждан на лекарственное обеспечение (куда также входит договор на проведение клинических исследований лекарственных препаратов), на суррогатное материнство, на медицинское представительство (доверенность) и другие еще более редко используемые договоры. Вышеуказанные типы договоров направлены на то, чтобы ликвидировать пробелы в реализации права на медицинскую помощь, оставленные договорами ОМС и договором оказания платных медицинских услуг, так как они не входят ни в первую, ни во вторую категории.

К базовым договорам, характерным для сферы лекарственного обеспечения, относятся: договор поставки сырья (субстанций), договор поставки лекарственных средств[8] (ст. 506 ГК РФ), договор розничной купли-продажи[9] (ст. 493 ГК РФ),

договор клинических исследований лекарственных средств[10] и некоторые другие. Вышеуказанные договоры являются частными договорами. Исключением является договор поставки для государственных и муниципальных нужд, а договор розничной купли-продажи и договор на проведение клинических исследований лекарственных средств имеют неоднородный сложный характер[11].

К сожалению, единственное легальное определение договора о проведении клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения содержится в Национальном стандарте Российской Федерации ГОСТ Р 52379-2005 «Надлежащая клиническая практика»[12], а не в нормативных правовых актах. Согласно п. 1.4 данного документа «договор (contract) — датированное и подписанное соглашение между двумя или более сторонами, которое устанавливает договоренности, касающиеся распределения объема работ и обязанностей при проведении клинического исследования, а также, если уместно, финансовых вопросов».

Договор суррогатного материнства относится к новым самостоятельным видам договоров и не поименован в ГК РФ, что и порождает проблемы его правоприменения. Наибольшее сходство наблюдается между данным договором и договором возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ)[13]. Шапиро И.М. определяет, что договор суррогатного материнства — это «соглашение, по которому одна сторона, суррогатная мать, обладающая хорошим физическим и психологическим здоровьем, по заказу другой стороны, заказчика, обратившегося к ней за услугой, обязана пройти процедуру экстракорпорального оплодотворения и имплантации оплодотворенного эмбриона в свой организм, проведенного с использованием разрешенного медицинским законодательством генетического материала, выносить ребенка в благоприятных для его развития условиях, родить... и передать рожденного ребенка заказчику услуги, с выплатой ей вознаграждения за оказанную услугу либо без такового, а заказчик услуги имеет право требовать от суррогатной матери исполнения ее обязанности»[14].

К непоименованным в ГК РФ договорам относится и договор медицинского представительства. В основе медицинской доверенности лежит договор поручения[15]. К проблемам медицинской доверенности можно отнести тот факт, что в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» институт представительства пациента по доверенности также не оговорен, а полномочия представителя фактически ограничены только правом получения информации о состоянии здоровья пациента (ч. 3 ст. 22) и выбора лечащего врача не чаще одного раза в год (ч. 2 ст. 21)[16].

Гражданско-правовые договоры являются одной из базовых юридических гарантий конституционного права на медицинскую помощь. К основным проблемам данной гарантии можно отнести тот факт, что регулирование системы договоров ОМС в Российской Федерации настолько недостаточно, что объем платных медицинских услуг непрерывно растет и в отдельных субъектах Российской Федерации составляет от четверти до трети совокупных трат на здравоохранение. В отношении специальных договоров стоит отметить абсолютную непроработанность договора суррогатного материнства и пробелы нормативного закрепле-

ния договора на проведение клинических исследований лекарственных средств. К фундаментальным проблемам данной гарантии можно отнести выделение договора розничной купли-продажи лекарств из договора ОМС и договора оказания платных медицинских услуг. По нашему мнению, устранение дисбаланса между системой ОМС и договорами платных медицинских услуг, а также более четкое регулирование специальных договоров позволит положения ст. 41 Конституции Российской Федерации о бесплатной медицинской помощи превратить из декларации в эффективно функционирующую конституционную норму.

Еникеев О.А.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Башкирской академии государственной службы
и управления при Главе Республики Башкортостан,
кандидат юридических наук,
кандидат медицинских наук, доцент
(Республика Башкортостан, г. Уфа)

Литература

1. *Борисова Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики / Т.Е. Борисова // Российская юстиция. 2009. № 4.*
2. *Винницкий А.В. Публичная собственность / А.В. Винницкий. М. : Статут, 2013.*
3. *Гришаев С.П. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора возмездного оказания медицинских услуг / С.П. Гришаев // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Душкина М.Н. Некоторые проблемы гражданско-правового регулирования поставки лекарственных средств / М.Н. Душкина // Гражданское право. 2012. № 5.*
5. *Зражевская Т.Д. Платные медицинские услуги в бюджетных медицинских организациях в системе гарантий конституционного права на охрану здоровья / Т.Д. Зражевская, А.В. Косолапов // Медицинское право. 2016. № 6.*
6. *Кудыкин М.Н. Гражданские и правовые аспекты защиты деятельности медицинских работников и пациентов в России / М.Н. Кудыкин, М.Н. Фомичев, Р.А. Дерябин, Г.Е. Шейко // Медицинское право. 2017. № 5.*
7. *Малеина М.Н. Юридическая квалификация договора на лекарственное обеспечение граждан / М.Н. Малеина // Медицинское право. 2014. № 1.*
8. *Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Митрякова. Тюмень, 2007.*
9. *Родина А.В. Правовая природа договора о проведении клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения / А.В. Родина // Современное право. 2018. № 3.*
10. *Рощепко Н.В. Юридическая квалификация договора на оказание и оплату медицинской помощи по ОМС / Н.В. Рощепко // Медицинское право. 2018. № 3.*
11. *Сальников В.П. Гарантии конституционных прав и свобод граждан России как механизм их социально-правовой защиты / В.П. Сальников // Права человека в России и правозащитная деятельность государства : материалы Всероссийской научно-практической конференции (12 мая 2003 г.) : сб. науч. ст. / под ред. В.Н. Лопатина. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003.*
12. *Сидоров С.В. Правовая природа договоров в сфере обязательного медицинского страхования / С.В. Сидоров, Н.Ю. Чернусь // Российский юридический журнал. 2017. № 3.*
13. *Старчиков М.Ю. К вопросу об определении понятия договора оказания медицинских услуг / М.Ю. Старчиков // Закон и право. 2015. № 6.*
14. *Степкин С.П. Проблемы применения медицинской доверенности / С.П. Степкин // Право и экономика. 2018. № 5.*
15. *Фетисова О.В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы / О.В. Фетисова // Семья и дети. Труды Института государства и права РАН. 2008. № 2.*

16. *Фролкина Е.Н. Особенности договора поставки лекарственных препаратов для медицинского применения / Е.Н. Фролкина // Предпринимательское право. 2017. № 2.*
17. *Шапиро И.М. К вопросу гражданско-правового регулирования договорной конструкции оказания услуг в области суррогатного материнства / И.М. Шапиро // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. 2016. № 3.*
18. *Щитов А.Н. Гражданско-правовое регулирование договора поручения / А.Н. Щитов // Российское государствоведение. 2016. № 3.*

---

[1] *Рощепко Н.В. Юридическая квалификация договора на оказание и оплату медицинской помощи по ОМС // Медицинское право. 2018. № 3. С. 35–39.*

[2] *Винницкий А.В. Публичная собственность. М. : Статут, 2013. 732 с.; Сидоров С.В., Чернусь Н.Ю. Правовая природа договоров в сфере обязательного медицинского страхования // Российский юридический журнал. 2017. № 3. С. 164–171.*

[3] *Зражевская Т.Д., Косолапов А.В. Платные медицинские услуги в бюджетных медицинских организациях в системе гарантий конституционного права на охрану здоровья // Медицинское право. 2016. № 6. С. 39–42.*

[4] *Сальников В.П. Гарантии конституционных прав и свобод граждан России как механизм их социально-правовой защиты // Права человека в России и правозащитная деятельность государства : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. 12 мая 2003 г. / под ред. д.ю.н. В.Н. Лопатина. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 62.*

[5] *Кудыкин М.Н., Фомичев М.Н., Дерябин Р.А., Шейко Г.Е. Гражданские и правовые аспекты защиты деятельности медицинских работников и пациентов в России // Медицинское право. 2017. № 5. С. 10–14.*

[6] *Старчиков М.Ю. К вопросу об определении понятия договора оказания медицинских услуг // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Гришаев С.П. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора возмездного оказания медицинских услуг // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *Фролкина Е.Н. Особенности договора поставки лекарственных препаратов для медицинского применения // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 39–46.*

[9] *Малеина М.Н. Юридическая квалификация договора на лекарственное обеспечение граждан // Медицинское право. 2014. № 1. С. 15–20.*

[10] *Родина А.В. Правовая природа договора о проведении клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения // Современное право. 2018. № 3. С. 42–46.*

[11] *Душкина М.Н. Некоторые проблемы гражданско-правового регулирования поставки лекарственных средств // Гражданское право. 2012. № 5. С. 43–45.*

[12] *Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 52379-2005 «Надлежащая клиническая практика» (утв. Приказом Ростехрегулирования от 27.09.2005 № 232-ст). М. : Стандартинформ, 2005.*

[13] *Каковы особенности договора суррогатного материнства? // Азбука права: электрон. журн. 2018; Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 81; Борисова Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 32; Фетисова О.В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы // Семья и дети. Труды Института государства и права РАН. 2008. № 2. С. 59.*

[14] *Шапиро И.М. К вопросу гражданско-правового регулирования договорной конструкции оказания услуг в области суррогатного материнства // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. 2016. № 3. С. 263–271.*

[15] *Щитов А.Н. Гражданско-правовое регулирование договора поручения // Российское государствоведение. 2016. № 3. С. 117–138.*

[16] *Степкин С.П. Проблемы применения медицинской доверенности // Право и экономика. 2018. № 5. С. 22–25.*

Идея народовластия в социалистической и постсоветской Конституциях и практика ее реализации в избирательном праве

Ведущим принципом деятельности депутатов законодательных органов государственной власти и выборных должностных лиц является демократизм (народовластие), означающий, что источником власти и легитимации деятельности представительных законодательных органов и избранных должностных лиц является народ (население). Данный принцип предполагает, что депутаты, выборные должностные лица и законодательный орган в целом должны действовать в интересах гражданского общества Российской Федерации в рамках полномочий, определенных Конституцией Российской Федерации.

Первая советская Конституция РСФСР 1918 г., столетие которой отмечается в 2018 г., сложилась исторически и как плод уже выстраданных перемен в общественном сознании, и как макет будущего государственного и социального устройства России. Любая конституция — это акт примирения, народного согласия и альтернатива гражданской войне. Но одновременно конституция — это политический документ, который обслуживает интересы определенной политической силы, пришедшей к власти, это программный документ. Конституция является средством юридической техники, с помощью которого в конституционную форму заливаются базовые идеи, концепции, принципы будущей жизни. Этот документ содержит такие основные правовые положения, как идея народовластия, правила государственного устройства, основанного на власти Советов.

Фиктивна ли была эта Конституция? Да, фиктивна с точки зрения реализации ее основных положений, но она не более фиктивна, чем ныне действующая Конституция Российской Федерации 1993 г. По мнению К.В. Арановского, в отличие от буржуазной только «конституция социалистического типа» должна быть нефиктивной согласно марксизму. «Считалось, что только ей суждено быть подлинно народной[1]. Трудящиеся используют конституцию нового типа, чтобы при новой расстановке классовых сил подавить эксплуататоров и построить коммунизм. Социалистическая конституция закрепляет народный суверенитет». Причем народом признается не все граждане страны, а только ее трудящаяся часть. «Лишь затем общество, избавленное от эксплуататоров, вполне становится народом. Социалистическое народовластие совершается под руководством партии (рабочей, авангардной, коммунистической), главенство которой выражено в законе и подразумевается всей политической системой»[2].

По Конституции РСФСР 1918 г. Россия объявлялась «Республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов» (ч. 1 гл. 1 разд. 1). «Власть должна принадлежать целиком и исключительно трудящимся массам, и их полномочному представительству — Советам Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов» (ч. 7 гл. 4 разд. 1). «Российская республика есть свободное социалистическое

общество всех трудящихся России. Вся власть в пределах Российской Социалистической Федеративной Советской Республики принадлежит всему рабочему населению страны, объединенному в городских и сельских Советах» (ч. 10 гл. 5 разд. 2). А высшей властью в стране объявлялся Всероссийский съезд Советов» (ч. 24, гл. 6, разд. 3)[3].

Народ не упоминается в Конституции, а заменяется трудящимися массами, но с учетом того, что крестьяне и пролетарии составляли 80–90% населения.

Заслуга Конституции 1918 г. в том, что она придала конституционное значение и положила начало систематизации избирательного права в России. Целый четвертый раздел Конституции был посвящен активному и пассивному избирательному праву, состоящий их трех глав, в которых разъяснялось понятие избирательного права, определялся круг субъектов избирательного права, наделенных и лишенных избирательных прав, в частности, лица, живущие на нетрудовые доходы, монахи, служители культов, бывшие служащие полиции, члены царствовавшего дома в России, душевнобольные, осужденные. Далее шло закрепление процедуры голосования, согласно которой был очерчен круг лиц, присутствующих в день выборов на участках. Упоминается итоговый документ избирательной комиссии — протокол с подписями ее членов и представителя Советов. Часть 70 гл. 4 разд. 4 содержит отсылочную норму, согласно которой «подробный порядок производства выборов определяется местными Советами согласно инструкции Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов»[4].

«Господствует по-партийному понятое благо трудящегося народа. Считается, что закон с ним не должен или не может разойтись. Это позволяет отступать от закона в пользу политической, партийной риторики».

Общее количество лишенцев в СССР было сравнительно невелико — максимум 8,5% в городах и 41% в сельской местности (данные на 1929 г.) Важной гарантией законности при проведении выборов стало законодательное закрепление порядка и сроков обжалования решений избирательных комиссий о лишении избирательных прав. Предусматривалось, что лишение избирательных прав могло основываться только на сведениях документального характера.

В 1920-е гг. были приняты меры для повышения явки избирателей на выборы. Однако до середины 1930-х гг. выборы были не прямыми, не всеобщими, не равными и не тайными. В частности, запрещалось участие в выборах представителям общественных групп, отнесенных к «эксплуататорским элементам». Вместо принципа равенства был ассиметричный принцип представительства социальных слоев сообразно их положению в процессе производства, а принцип прямого представительства (в местных, региональных и центральных органах власти) заменялся представительством трудовых общин (коммун), городских и сельских. Принцип тайного голосования вступал в противоречие с формирующимся механизмом контроля за электоральным поведением населения.

Институт лишения избирательных прав на основании социального или классового статуса граждан, их прошлой деятельности был ликвидирован только с принятием Конституции СССР 1936 г. В «сталинской» Конституции были провозглашены основополагающие принципы изъявления гражданином своей воли на

выборах: всеобщность, равенство, прямое избирательное право, тайна голосования. Были ликвидированы ограничения прав граждан, связанные с их классовой принадлежностью, отменялось неравенство избирательных прав для городского и сельского населения. Провозглашалось также равенство всех граждан в их основных правах и обязанностях. Однако негативными моментами новой избирательной реформы можно считать то, что высокая явка избирателей на выборы стала обеспечиваться административными методами и к середине 1930-х гг. достигла 90% (в городах).

Таким образом, Конституция 1918 г. закрепила принципы советской демократии, основанной на классовом подходе. Советская демократия была для трудящихся, подавляющего большинства народа, поэтому это была классовая демократия.

«Социалистическая конституция использует заимствования из традиционного конституционализма. Вместе с тем конституция нового типа не относится к собственно конституции. Социалистическая конституция вводит в общественное согласие условия классового господства, но не гражданский мир.

Конституция нового типа выражает отдельную традицию»[5]. Но тем не менее первая советская Конституция заложила основы российского конституционализма.

По традиции первую часть конституции составляют правоположения, для конституции обязательные.

«Во-первых, конституция непременно содержит положения о народном (национальном) суверенитете, который есть собственное, неотчуждаемое и верховное право народа на власть. Оно означает, что политическое общество, народ (нация) есть высший источник власти. Права государства и его органов производны от народной власти. Институты государственной власти, само государство поставлены в положение своего рода ответственных агентов народа на основании формального доверия граждан»[6].

Конституция ставит народовластию ряд формальных ограничений, как и ограничивает его по существу. Учредив конституцию, народ принимает условия, действительные не только для государства и частных лиц, но и для себя самого.

Формальные ограничения состоят в том, что в осуществлении народовластия нужно следовать процедурам, правовым условностям. Не всякое общественное мнение создает акт власти или становится законом. Среди них известны выборы, референдум, народные инициативы. Избиратели не вправе отозвать депутата»[7].

Часть конституции выглядит как производная, его составляющая, предназначенная выразить в строении государства начала народного суверенитета и обеспечить права личности. «Позитивная конституция должна дать основание парламентаризму так, чтобы государство было оснащено представительным законодательным учреждением»[8].

Если же конституция вводит разделение власти, парламент не может притязать на исключительное верховенство. Вместе с главой государства, правительством и судом он участвует в отношениях «сдержек и противовесов». Но «классического» разделения законодательной и исполнительной власти нет, например, в ФРГ, где правительство и парламент не обособлены друг от друга, связаны воедино партийной общностью»[9].

Впервые конституционная максима «Вся власть принадлежит народу» появилась в Конституции СССР 1977 г. (ст. 2 гл. 1)[10].

Конституция СССР 1977 г., конституции союзных и автономных республик, Закон о статусе народных депутатов, другие нормативные акты устанавливали, кому может быть адресован запрос депутата, в какие сроки и в какой форме на него должен последовать ответ. Запросы депутатов всех звеньев Советов могли исходить как от одного депутата, так и от нескольких депутатов данного Совета, от одной или нескольких постоянных комиссий этого Совета. Еще одним неотъемлемым правом депутатов было право на участие в прениях по обсуждаемым вопросам. Согласно Конституции депутат не порывал с основным местом работы для выполнения своих обязанностей, т.е. работал в представительном органе на общественных началах.

Положительным опытом деятельности советского государственного аппарата является механизм ответственности депутата, который был прописан в Конституции. Депутат обязан был отчитываться о своей работе и работе Совета перед избирателями, а также перед коллективами и общественными организациями, выдвинувшими его кандидатом в депутаты, регулярно работать в своем округе с населением, вести прием избирателей, принимать меры к удовлетворению их запросов, выполнять их наказы.

Депутат обязан был выполнять функции контроля за выполнением решений Совета и вышестоящих органов, проверять работу предприятий, учреждений и организаций по вопросам, относящимся к ведению Совета. Большое внимание советская доктрина уделяла вопросу об ответственности депутата перед избирателями, которая, по сути, означала оценку его решений, поступков, пользы или вреда для общества, а законодательство предусматривало лишь одну санкцию — лишение депутатского мандата путем отзыва депутата. Существовал еще один вид ответственности депутатов и представительных учреждений — политическая ответственность перед партией, которая может быть инициатором отзыва депутата или его отставки, которые затем осуществляются избирателями или представительными органами. Во всех советских конституциях была закреплена такая форма ответственности депутата, как его отзыв избирателями. Были приняты специальные законы, устанавливающие критерии для отзыва депутата: во-первых, если депутат не выполнял своих обязанностей, не оправдывал доверия избирателей, и, во-вторых, если он совершил действия, недостойные звания депутата, он мог быть отозван, если большинство избирателей данного избирательного округа открыто проголосовали за данное предложение.

Ведущее положение в системе органов местных Советов занимали исполнительные комитеты, которые избирались на весь срок полномочий Совета данного созыва. Они коллегиально рассматривали и принимали решения по различным вопросам развития сфер хозяйственного и социально-культурного строительства, состояние дел по охране общественного порядка и прав граждан, организационно-массовой работе, оперативное разрешение текущих дел.

Ныне действующая Конституция Российской Федерации 1993 г. выразила свое отношение к народу следующим образом: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональ-

ный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления».

Конституция 1993 г. не сохранила традицию закреплять избирательное право. Ряд статей Конституции только содержат конституционные основы современной российской избирательной системы.

Поскольку в Конституции принципы избирательного права закреплены фрагментарно, целесообразно кодифицировать избирательное законодательство, принять единый избирательный кодекс и прописать в нем как все базовые принципы, так и процедуру выборов.

Интерпретация идеи народного представительства как юридической фикции имеет как положительные, так и негативные последствия. Телеологически данную фикцию можно рассматривать позитивно, так как она есть итог длительного противостояния государства и общества, компромисс, при котором государство соглашается на самоограничение и определяет себя как демократическое, т.е. функционирующее в интересах народа, а общество берет на себя обязательство участвовать в самоуправлении посредством избрания своих представителей и контроля за их деятельностью. Причем, согласно Конституции Российской Федерации, данные субъекты политической власти не равноправны, так как источником власти и носителем суверенитета является народ, а власть государства вторична. Формально-догматическая методология, господствующая и в конституционно-правовой науке, и в юридическом образовании, не допускает сомнения в подлинности власти и верности положениям Конституции Российской Федерации. Эти аксиомы и есть юридические фикции. Подобная идеализация права, как и правовой нигилизм, свидетельствуют о «политико-юридическом бескультурье», «юридическом невежестве, незрелом правосознании» и приносят «вред государству, обществу, гражданам».

Все чаще в том или ином законе видна политическая целесообразность, выражающая интересы сакрализованной верховной власти, а не потребности общества, так как «общество само по себе (вне зависимости от существующего государственного устройства) представляется фикцией, не имеющей места в действительности»[9]. Следует признать, что конституционная норма в юридической интерпретации с позиций формально-догматического подхода может оставаться лишь фикцией, «жизненной ложью юристов»[10], социологи же права считают, что фикции в конституционном праве играют негативную роль, так как деформируют сознание граждан.

В-третьих, выборы — не только средство реализации естественного права народа на свободу отбора «вождей» и их периодическую ротацию. Как это на первый взгляд парадоксально ни звучит, но они также — средство ограничения вмешательства народных масс в управленческий и политический процесс.

В конце концов выборы — это не только средство контроля народа над государством, но одновременно и средство, которое этим же государством контролируется общество. Демократия и выборы — понятия, хотя и тесно взаимосвязанные, но далеко не равные друг другу.

На наш взгляд, для повышения легитимности государственной власти необходимо, во-первых, распространить механизм выборов и отзывов избранных лиц на всех уровнях власти, включая глав муниципальных образований; во-вторых,

ввести минимальный порог явки избирателей на выборах не менее 25%; в-третьих, исключить преференции при сборе подписей для парламентских партий. Таким образом, одним из центральных вопросов бытия государственной власти является вопрос легитимности, т.е. укоренения и узаконивания в качестве организованной силы, пользующейся доверием подвластных и опирающейся на их добровольное согласие подчиняться ее авторитету. И всякая власть лишь тогда обладает легитимностью, когда опирается на народный консенсус.

Ведущим принципом деятельности депутатов законодательных органов государственной власти и выборных должностных лиц являются **демократизм (народовластие),** означающий, что источником власти и легитимации депутатов законодательного органа является народ (население). Данный принцип предполагает, что депутаты, выборные должностные лица и законодательный орган в целом должны действовать в интересах гражданского общества Российской Федерации в рамках полномочий, определенных Конституцией России.

Ерыгина В.И.,
доцент кафедры российской истории и документоведения
Белгородского государственного национального
исследовательского университета,
кандидат исторических наук, доцент
(г. Белгород)

Литература

1. *Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. СПб., 2003.*
2. *Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 года // Кукушкин Ю.С. Очерки истории Советской Конституции / Ю.С. Кукушкин, О.И. Чистяков. 2-е изд., изм., доп. М., 1987.*
3. *Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе // Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров Учение о конституции в трудах классиков науки конституционного права : хрестоматия : учебное пособие / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. Кн. 2. СПб, 2016.*
4. *Черепанов В.А. О народовластии в России: продолжение дискуссии / В.А. Черепанов // Государство и право. 2014. № 1.*

---

[1] *Арановский В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 197.*
[2] *Там же.*
[3] *Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г. // Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерки истории Советской Конституции. 2-е изд., изм., доп. М., 1987. 367 с.*
[4] *Там же. С. 256–258.*
[5] *Там же. С. 198.*
[6] *Там же. С. 201.*
[7] *Там же. С. 201–202.*
[8] *Там же. С. 204.*
[9] *Там же. С. 205.*
[10] *Там же. С. 318.*
[9] *Черепанов В.А. О народовластии в России: продолжение дискуссии // Государство и право. 2014. № 1. С. 37.*
[10] *Хессе К. Основы конституционного права ФРГ // Богданова Н.А., Шустров Д.Г. Учение о конституции в трудах классиков науки конституционного права : хрестоматия : учебное пособие / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. СПб., 2016. Кн. 2. С. 400.*

Конституция Российской Федерации и законность: некоторые вопросы теории

Принятая на общенациональном референдуме 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации определила основные тенденции развития общества и государства на долгосрочную перспективу. Ее уникальное содержание и сущностные черты детерминированы прежде всего тем, что она регулирует важнейшие общественные отношения между гражданином, обществом, государством, закрепляет основы общественного строя, систему и принципы организации государственной власти. Конституция призвана способствовать общему (всеобщему) благу, благосостоянию граждан (подданных), общественному прогрессу, обеспечению безопасности и суверенитета государства, внутреннего спокойствия и правопорядка. Она является тем фундаментом, на котором зиждется правовая и политическая система.

Вне всякого сомнения, конституция — явление демократического порядка, поскольку устанавливает равноправие граждан, определенные права и свободы, ограничивает произвол государства, его должностных лиц и представителей. Конституционный (учредительный) акт — это надежный и долговременный ориентир при определении поведения граждан, органов государства, государственных и муниципальных служащих, общественных объединения. При этом базовые (основные) нормы обеспечивают защиту государственных и общественных интересов, с одной стороны, а с другой — прав и свобод человека и гражданина. Принятие национальной конституции, а тем более последовательная реализация, выступает условием стабильности, определенности в развитии общественных отношений, свидетельствует об их зрелости.

Среди всех источников права Конституция Российской Федерации 1993 г. занимает особое, выдающееся место, так как в ней прежде всего выражены фундаментальные государственно-правовые нормы[1]. Она имеет собственный предмет регулирования, во многом схожий с предметом ведущей отрасли права, и является источником и конституционного, и всех других отраслей российского права. Только данный учредительный акт регулирует в системном виде важнейшие политические и некоторые смежные отношения, находится на иерархической вершине всех национальных источников права.

Высшая юридическая сила Конституции Российской Федерации заключается в том, что ее нормы всегда имеют приоритет применительно к положениям иных законов, а тем более актов исполнительной власти; законы и подзаконные акты должны приниматься компетентными органами согласно установленной процедуре; в случае противоречия конституционным положениям закон либо отменяется, либо приводится в соответствие с ними.

Конституция России — это единственный национальный правовой акт, который сам определяет свою юридическую силу. Ни один закон не может быть поставлен в один ряд с Конституцией, а тем более изменять или отменять ее положения.

Действующая российская Конституция (в отличие от советских) официально не использует двойное наименование этого акта, но по своей природе и сущностным характеристикам она, безусловно, является Основным законом. В целом трактовка (понимание) Конституции как основного закона достаточно разумна и рациональна, так как для обычного гражданина совокупность упорядоченных фундаментальных положений выступает как нечто первичное, базовое, как некий стабильный ориентир в огромном, нередко противоречивом, массиве нормативно оформленных правил поведения.

Кодифицированный конституционный акт от 12 декабря 1993 г. в содержательном плане является базовым, учредительным законом, т.е. занимает центральное положение в правовой системе государства, в иерархии источников права.

Структура российской Конституции соответствует европейской правовой традиции. Она состоит из торжественной вводной части — преамбулы (от французского preambule — предисловие)[2], двух укрупненных разделов, причем раздел первый представляет так называемую основную часть, включающую 9 глав и 136 статей. Раздел второй, содержащий заключительные и переходные положения, объединяет 9 статей и 15 конкретных норм. Не действуют отдельные положения раздела второго, рассчитанные на конкретный временной период.

Надо согласиться с утверждением известного правоведа В.Д. Зорькина, что Конституция — «символ правовой идентичности нации»[3].

Действующий конституционный акт отражает иерархию базовых ценностей исходя из демократических представлений о взаимоотношениях личности, коллективов, общества, государства. Принципиально важным является признание человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2), системообразующего принципа государственного строительства — разделения властей (ст. 10), идеологического многообразия (ст. 13), закрепление и защита частной государственной и иных форм собственности (ст. 8 Конституции Российской Федерации).

Российская Конституция воздействует на всю правовую систему, но в особенности — на законодательство. В основных нормах установлены и прямо обозначены такие источники, как федеральные конституционные и иные законы, акты палат Федерального Собрания, Президента, Правительства РФ, международные договоры, конституции (уставы) и иные правовые акты субъектов федерации, государственно-правовые договоры, решения органов местного самоуправления. На конституционном уровне однозначно решены вопросы соотношения указанных источников права исходя из приоритета Основного закона как «единого, систематизированного и логически непротиворечивого целого» в системе нормативных и правоприменительных актов (ч. 1 ст. 15).

Закон выступает юридической базой деятельности государственных органов, должностных лиц, местного самоуправления, граждан, их объединений. *Различают законы*: федеральные конституционные, о поправке к Конституции Российской Федерации, обычные федеральные, законы субъектов федерации. Совокупность качественных законов — это важнейший показатель эффективности жизнедеятельности общества и государства. Осуществление законоположений —

обязанность государственных институтов, общественных объединений, граждан. В современной России принято огромное количество законов. Однако среди них преобладают так называемые «поправочные» законы, вносящие многочисленные изменения и дополнения в уже действующие акты и не имеющие собственного предмета регулирования. По меткому замечанию известного казанского профессора, правоведа Б.Л. Железнова, «наши законы плодятся как кролики»[4]. Это, безусловно, приводит к «законодательной инфляции» и снижает качество законодательства.

Федеральные законы не могут противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным конституционным законам.

Законность неразрывно связана с характером национальной Конституции и *системой взаимоувязанных и согласованных законов различного уровня,* их действием в реальной жизни. Наличие законов — важное, но не единственное условие законности. Недемократические, дефектные, коллизионные законодательные акты деформируют общественные отношения и связи. Как правильно утверждает В.К. Самигуллин, история знает множество примеров, «когда законов тьма, а законности нема»[5]. Советская и отчасти российская практика это полностью подтверждает.

Законность надо рассматривать как принцип и всеобщее требование правовой демократической государственности, индикатор состояния (качества) функционирования разнообразных отношений и связей юридического характера в государственно-организованном обществе. В первую очередь, она имеет прямое отношение к государственным институтам (ст. 1, 2, 4 10, 15, 80, п. «е» ч. 1 ст. 114, ст. 120), однако распространяется и на граждан, физических лиц (ч. 2 ст. 15, 18, 19 Конституции России).

Законность обусловлена потребностями экономического оборота, рыночного хозяйствования, задачами обеспечения прав и свобод граждан. Демократическое государственное устройство и твердый правовой порядок внутри страны, как и новый цивилизованный имидж России на международной арене, невозможны без создания и соблюдения понятных и стабильных общеобязательных правил поведения, прежде всего законов, обращенных ко всем субъектам права.

Всеобщий (универсальный) характер законности предполагает единство правовой и судебной системы Российского государства, прямое действие Конституции Российской Федерации и закона, гарантированность законов, прав и свобод человека и гражданина, связанность судов законодательными нормами.

Принципиальное значение имеет характеристика России в качестве демократического и правового государства (ст. 1 Конституции Российской Федерации). В российской Конституции сказано об обеспечении законности, правопорядка и общественной безопасности (п. «а» ч. 1 ст. 72), осуществлении мер по реализации законности (п. «е» ч. 1 ст. 114).

Законность есть *межотраслевой принцип права, правовой и политической системы.* Она, во-первых, является необходимым условием нормального функционирования любой правовой системы, во-вторых, по сути, включает в себя и другие юридические требования, такие как верховенство закона, гарантированность

прав и свобод граждан, правовое равенство, взаимная ответственность государства и личности, неотвратимость наступления юридической ответственности.

Воплощение требований законности невозможно без полного и последовательного осуществления законодательных предписаний, единообразного понимания права и закона, социально активного и правомерного поведения личности, обеспечения прав и свобод граждан. Права и свободы должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность публичной власти и быть гарантированы правосудием. Однако на практике подобное бывает далеко не всегда и не повсеместно.

Законность — это *конституционный принцип* деятельности государства и его аппарата. Все государственные институты, организации, учреждения связаны основополагающими (первичными) предписаниями, имеющими высшую юридическую силу, действуют в их рамках.

Определяющее значение имеет законность и в судопроизводстве.

Конституция и система законов — это важнейшие основы и предпосылки желаемого порядка общественных отношений, складывающихся в процессе их реализации. Законность выступает как существенный (но не единственный) стабилизирующий фактор общественного развития, обеспечивая упорядоченность социальных связей в государства и в определенной степени утверждая идеи гуманизма и справедливости. Более того, законность жизненно необходима для развития народовластия, становления цивилизованного гражданского общества и правовой государственности.

Колесников Е.В.,
главный научный сотрудник,
профессор кафедры конституционного права
Саратовской государственной юридической академии,
доктор юридических наук
(г. Саратов)

Литература

1. *Большой словарь иностранных слов / сост. А.В. Москвин. М. : Центрполиграф, 2005.*
2. *Железнов Б.Л. А годы, как синие птицы… / Б.Л. Железнов. Казань : Изд-во Казанского гос. ун-та, 2017.*
3. *Зорькин В.Д. Конституционный вектор России: 20 лет реализации Основного закона страны / В.Д. Зорькин // Российская газета. 2013. 19 ноября.*
4. *Самигуллин В.К. Гуманистическое право / В.К. Самигуллин. Уфа : Башкирская энциклопедия, 2018.*

---

[1] *См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции России) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[2] *См.: Большой словарь иностранных слов / сост. А.В. Москвин. М. : Центрполиграф, 2005. С. 532.*

[3] *Зорькин В.Д. Конституционный вектор России: 20 лет реализации Основного закона страны // Российская газета. 2013. 19 ноября.*

[4] *Железнов Б.Л. А годы, как синие птицы… Казань : Изд-во Казанского гос. ун-та, 2017. С. 19.*

[5] *Самигуллин В.К. Гуманистическое право. Уфа : Башкирская энциклопедия, 2018. С. 40.*

Конституционный и муниципально-правовой диалог в контексте правовой коммуникации

Правовой диалог возникает в процессе толкования и реализации норм конституционного и муниципального права. Правовой диалог — разновидность юридической коммуникации, которая охватывает различные сферы отечественной юриспруденции. Особенно важными для правовой коммуникации являются процедуры толкования правовых актов, а их последствия вовлекают в юридическое взаимодействие участников конституционных и муниципально-правовых отношений. Исследование как теоретических, так и практических проблем толкования правовых актов занимает важное место в современной российской и сравнительной юриспруденции. Институт толкования права (норм права, правовых актов) охватывает различные по своей отраслевой принадлежности правовые акты, одновременно являясь и значимой частью учения о праве. Различные отраслевые и общетеоретические подходы к толкованию правовых актов (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой, трудо-правовой) демонстрируют комплексный характер института толкования, который определяет правореализационное взаимодействие отраслей конституционного и муниципального права.

В современном конституционном и муниципальном праве получает нормативное закрепление и развитие институт общественного контроля, в том числе публичные слушания, общественные обсуждения в муниципальных образованиях. Действующая Конституция Российской Федерации (отмечая свое 25-летие) не обогащена (благодаря поправкам) новыми формами общественного контроля, несмотря на их законодательное и иное установление. С позиций теории пробелов и дефектов в конституционном праве (различных подходов к пониманию) отсутствие института общественного контроля в Конституции Российской Федерации показывает, что пока данный институт не достиг уровня общенационального значения и не сформировал запрос на конституционный статус[1].

В некоторых случаях диалог конституционных и муниципально-правовых норм снимает пробелы в федеральном законодательстве, развивает формы общественного контроля в муниципальном образовании, формы муниципальной демократии в порядке использования правотворческих возможностей. Муниципально-правовая политика может выступать в качестве инструмента преодоления правотворческих ошибок (федеральных и региональных законодателей)[2]. Межотраслевой или внутриотраслевой правовой диалог не снимает важности юридического позитивизма в процессе осуществления правовой коммуникации. Понимание важности юридического позитивизма в процессе толкования нормативных правовых актов (ведь толкованию подлежат, в первую очередь, нормы

позитивного права) заставляет ученых задумываться над проблемой тщетности преодоления юридического позитивизма[3].

Развитие концепции интегрального правопонимания приводит нас к осознанию важности аксиологической юриспруденции, которая активно применяется в практике конституционного правосудия (как в России, так и в компаративном плане в государствах с различными моделями организации конституционного контроля или надзора). Интегральное правопонимание характерно для современного российского конституционализма, особенно в контексте его судебной практики и судебной конституционализации правопорядка и отраслей российского права. Конституционные ценности используются Конституционным Судом Российской Федерации в процессе оценки различных отраслевых правовых актов. Тем самым создаются конституционно-правовая интерпретационная основа отраслей российского права, формируется аксиология судебного конституционализма[4].

В процессе толкования конституционных норм и отраслевых правовых актов, когда оценивается их конституционность в судебной практике, возникает проблема согласования не только наиболее важных конституционных ценностей, но и интересов различных субъектов права. Результаты толкования конституционных и отраслевых норм и положений различных правовых актов оказывают влияние на правореализационную и правоприменительную практику, могут приводить к пересмотру судебных актов (в рамках арбитражного, гражданского, уголовного, административного судопроизводства). Толкование как *юридический процесс*, а в случае *конституционного истолкования* как *конституционно-процессуальный акт,* важно не только для уяснения смысла конституционных и отраслевых норм субъектами такого толкования, но и для его разъяснения иным субъектам права, которые вступают в правоотношения благодаря действию и применению оспариваемых норм.

Следовательно, в процессе *конституционного истолкования* осуществляется акт *правовой коммуникации*, результаты которого влияют на объем и границы прав и свобод, полномочия органов публичной власти и их должностных лиц, формы и способы государственного принуждения. Тем самым актуальным и пока мало востребованным в современной отечественной юриспруденции становится доктрина права как правовой коммуникации, исследование которой проходит в основном с общетеоретических позиций.

Согласимся с мнением известного ученого, президента Европейской академии теории права, профессора Гентского университета Марка ван Хука о том, что изучение правовых феноменов в терминах коммуникации имеет несколько преимуществ. С коммуникативной точки зрения право является, прежде всего, средством человеческого взаимодействия, а не самодостаточным выводом. Данный концепт позволяет проводить широкий плюралистический анализ, поскольку коммуникация может быть обнаружена на различных уровнях и в различных формах[5].

Термин «коммуникация» имеет латинское происхождение и означает «общее». В иной трактовке коммуникация означает «с людьми». Также коммуникация может быть определена как передача не только информации, но и значения или смысла с помощью символов. Именно коммуникация как передача значения или смысла с помощью символов претендует на роль создания правовых связей между различными субъектами права и толкования права. В теории коммуникации принято выделять интерактивную, перцептивную и информационно-инструментальную парадигмы. В рамках последней парадигмы наибольшую известность получила информационно-кодовая модель коммуникации Шеннона — Уивера, которая характеризует 5 элементов коммуникации: источник, послание, преобразователь (кодирование и декодирование), получатель и цель.

Использование *коммуникативного подхода* по отношению к процессу толкования правовых норм в контексте деятельности Конституционного Суда Российской Федерации требует выяснения источника и содержания правовой позиции об оценке правового акта или отдельного положения, определение смысла и содержания конституционно истолкованного положения отраслевого акта, формы процессуального влияния на правоприменительные акты (вынесенные в отношении обратившегося лица — гражданина или объединения граждан), адресатов правовой позиции органа конституционного правосудия, разграничения наиболее важных (ключевых по делу) и попутно сказанных правовых позиций, определения юридических последствий как для обратившихся лиц, так и для иных субъектов права, которые попадают в сферу действия и применения оспоренных и истолкованных в конституционном смысле норм. С позиций коммуникативного подхода толкование нормативного правового акта, будь то в устном или письменном воспроизведении (как элемент коммуникационного процесса), неизбежно будет иметь интерактивный характер, поскольку любой акт коммуникации, несет в себе не только толкование идей отправителя, но и предполагает толкование этих идей со стороны получателя. Следовательно, толкование права как акт правовой коммуникации требует определенной ясности растолкованного положения как самой Конституции Российской Федерации, так отраслевого акта, чьи положения были оспорены в Конституционном Суде Российской Федерации. Толкование правовых актов сквозь призму коммуникации означает не только уяснение смысла, вложенного в коммуникацию отправителем, но и толкование этого смысла получателем. В действительности «существование возможного и до некоторой степени неизбежного расхождения в понимании между отправителем и получателем приводит к неизбежности фундаментального разграничения между «смыслом отправителя» и «смыслом получателя» закона. Это разграничение имеет свой аналог (если использовать терминологию толкования закона) в так называемых объективном и субъективном методах толкования»[6].

Известный представитель коммуникативной теории права профессор А.В. Поляков формулирует понимание правовой коммуникации как правово-

го взаимодействия субъектов, которое возникает на основе социальной интерпретации правовых текстов, предоставляющих им коррелятивные правомочия и правообязанности, реализуемые в правовом поведении[7]. Коммуникативная теория права, несомненно, является разновидностью интегрального правопонимания[8]. Подобная трактовка позволяет предположить, что процесс толкования правовых текстов является центральным элементом категории правовой коммуникации и основанием для ее формирования. Опираясь на коммуникативный подход, толкование правовых норм приобретает открытый характер и предполагает собой не просто разъяснение смысла норм права, но и уточнение формулировки нормы права в целях предотвращения деформаций понимания ее смысла.

В этом случае уместно привести пример семиотической модели коммуникации, предложенной лингвистом Р.О. Якобсоном, раскрывающей содержание функций речи. По мнению исследователя, любой акт речевого общения включает адресанта (addresser), который посылает сообщение адресату (addressee). Чтобы сообщение могло выполнять свои функции, необходимы контекст (context) или референт (referent), также должен быть код (code), полностью или хотя бы частично общий для адресанта и адресата, а также «контакт (contact) — физический канал и психологическая связь между адресантом и адресатом, обусловливающие возможность установить и поддерживать коммуникацию»[9]. Каждому из указанных в модели элементов соответствует своя функция языка: эмотивная, конативная, поэтическая, экспрессивная, фактическая и метаязыковая. Метаязыковая функция выполняет роль толкования, по мнению Р.О. Якобсона, «…если говорящему или слушающему необходимо проверить, пользуются ли они одним и тем же кодом, то предметом речи становится сам код»[10]. Подобное разъяснение необходимо для определения того, что отправитель и получатель сообщения используют одинаковую знаковую систему кодирования и декодирования передаваемой информации, примером может служить использование единого принципа правовой интерпретации конституционных положений.

Конституционный Суд Российской Федерации, осуществляя оценку норм законодательства о местном самоуправлении, в частности Федерального закона № 131-ФЗ от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», на основе норм Конституции Российской Федерации реализует правовую коммуникацию и формирует пространство диалога для распространения конституционного истолкования положений законодательства о местном самоуправлении в сферу регионального и муниципального нормотворчества и правореализации. В частности, диалог конституционного и регионально-муниципального пространства становится необходимым в процессе правовой коммуникации, когда последствия оценки законодательства о местном самоуправлении распространяются как на региональных законодателей, так и на муниципальные образования[11]. Следовательно, можно утверждать о существовании правовой коммуникативной среды толкования правовых норм и актов.

Коммуникативная система толкования права может выступать связующим элементом между конституционным и муниципально-правовым регулированием, одновременно являясь самостоятельной подсистемой в составе общей системы права.

Кравец А.А.,
старший преподаватель кафедры государственного и муниципального управления факультета государственного и муниципального управления Сибирского института управления — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Новосибирск)

Литература

1. *Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения / С.А. Авакьян // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы Международной научной конференции (г. Москва, 28–31 марта 2007 г.) / под ред. С.А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008.*
2. *Архипов С.И. Коммуникативная теория права А.В. Полякова / С.И. Архипов // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 4.*
3. *Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. М. : Юрист, 2013.*
4. *Корсакова С.В. Муниципально-правовая политика как инструмент преодоления правотворческих ошибок / С.В. Корсакова // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : материалы Международного научно-практического круглого стола (29-30 мая 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М. : Проспект, 2009.*
5. *Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование) : дис. … д-ра юрид. наук в виде науч. доклада / А.В. Поляков. СПб., 2002.*
6. *Ротань В.Г. Основные современные проблемы правотолкования и правоприменения / В.Г. Ротань // Толкование правовых актов (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой и трудо-правовой аспекты) : материалы Всероссийской научно-практической конференции / сост. Ю.В. Черткова, О.Е. Сонин. Симферополь : Ариал, 2017.*
7. *Хук М. ван. Право как коммуникация / ван Хук М.; пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. СПб. : Ун-й издательский консорциум, 2012.*
8. *Якобсон Р.О. Лингвистика и поэтика // Структурализм: «за» и «против» : сб. ст. / Р.О. Якобсон ; под ред. Е.Я. Басина, М.Я. Полякова. М. : Прогресс, 1975.*

---

1 *Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы Международной научной конференции. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва, 28–31 марта 2007 г. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. С. 11–12.*

2 *Корсакова С.В. Муниципально-правовая политика как инструмент преодоления правотворческих ошибок // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М. : Проспект, 2009. С. 751–753.*

3 *Ротань В.Г. Основные современные проблемы правотолкования и правоприменения // Толкование правовых актов (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой и трудо-правовой аспекты) : материалы Всероссийской научно-практической конференции. Симферополь : Ариал, 2017. С. 89.*

4 *Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. М. : Юрист, 2013. С. 12–15.*

5 *Хук, Марк ван. Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. СПб. : ИД С.-Петерб. ун-та; ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С. 39.*
6 *Хук, Марк ван. Указ соч. С.184.*
7 *Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дис. ... д-ра юрид. наук в виде науч. доклада. СПб., 2002. С. 9.*
8 *Архипов С.И. Коммуникативная теория права А.В. Полякова // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 4. С. 20–21.*
9 *Якобсон Р.О. Лингвистика и поэтика // Структурализм: «за» и «против» : сборник статей / под ред. Е.Я. Басина, М. Я. Полякова. М. : Прогресс, 1975. С. 207.*
10 *Там же. С. 208.*
11 *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности ч. 4, 5 и 5.1 ст. 35, ч. 2 и 3.1 ст. 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ч. 1.1 ст. 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»» // Российская газета. 2015. 14 декабря.*

Балансирование, принцип соразмерности и охрана достоинства личности в российском конституционализме[1]

Конституционная телеология связана с важнейшими областями конституционной юриспруденции: 1) с функциями конституции и особенно с телеологической (программной) функцией; 2) с конституционализацией правового порядка на основе судебной интерпретации конституционных положений и законодательного обеспечения их реализации; 3) с конституционными целями ограничений прав и свобод граждан, различных сфер отраслевого регулирования и регулирования общественного и государственного строя страны[2]. Конституционно значимые цели ограничения прав и свобод являются важным составляющим элементом конституционной телеологии, особенно в контексте «работы» принципа соразмерности (или пропорциональности). Соразмерность как конституционный принцип в области прав человека как в российской юриспруденции, так и в конвенциональной практике европейской юриспруденции прав человека часто соприкасается с проблемой понимания и обеспечения достоинства личности, особенно в контексте обеспечения равного достоинства.

В современной юриспруденции прав человека, отмечает Роберт Алекси, отношения между анализом принципа пропорциональности и человеческим достоинством — один из наиболее значимых и одновременно спорных вопросов в дебатах о нормативной структуре достоинства личности[3]. В дебатах о нормативном закреплении человеческого достоинства на международно-правовом и внутригосударственном уровне, с одной стороны, и о разноотраслевом понимании категории «достоинство личности», например, в российской юриспруденции, с другой стороны, выявляется потребность разработки общих методологических подходов к правовому регулированию и правовому обеспечению человеческого достоинства. Соотношение прав человека и человеческого достоинства с учетом различных сфер реализации прав и свобод рассматривается в различных концепциях неодинаково, особенно в западных и незападных концепциях прав человека[4], на что есть свои основания, а именно различия в понимании достоинства как необходимого метаюридического компонента индивидуальных и коллективных прав и свобод.

Тема толкования правовых актов имеет важный срез, связанный с осуществлением различных видов правосудия как на национальном, так и на наднациональном уровне[5]. Толкование правовых актов, конституционных положений в практике конституционного правосудия затрагивает чувствительные к правам и свободам содержательные элементы принципа соразмерности, стандарты применения которых пока только вырабатываются, в том числе и применительно к обеспечению достоинства личности. Принцип пропорциональности заслуживает внимания не только как принцип конституционализма, зафиксированный конституцией, но и как принцип, призванный эффективно «работать» в доктрине

и практике ограниченного правления и конституционной коммуникации в сфере основных прав и свобод личности. Соразмерность ограничений прав и свобод как конституционный принцип балансировки содействует одновременно и предупреждению или устранению неправомерных и неконституционных ограничений прав и свобод в конституционном пространстве, а также поддержанию баланса между государственными полномочиями принимать законы в области прав человека и конституционными целями обеспечения прав и свобод личности. По мнению одного из исследователей, существуют основания сомневаться в том, что границы определения пропорциональности лучше всего оставить органам законодательной власти. Полномочия законодателя в данной сфере не должны быть абсолютными, а принцип пропорциональности может служить балансирующим ответом и использоваться в качестве механизма судебного контроля (надзора) для предотвращения чрезмерных законодательных посягательств на индивидуальные права и свободы и другие примеры реализации чрезмерных полномочий, в том числе и в сфере установления пределов уголовных наказаний[6].

Закрепленные в Конституции Российской Федерации основы правового положения личности (гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина») допускают различные модели (подходы) для конституционного регулирования прав и свобод: 1) конституция прямо запрещает принимать законы, ограничивающие права и свободы, перечисленные в конституционных нормах; 2) конституция закрепляет только основное содержание конституционного права (или свободы), допуская возможность его конкретизации в законодательном акте; 3) конституция содержит развернутое описание конституционного права (или свободы), ничего не говоря о возможности его конкретизации в специальном законе[7]. Конституционные положения, содержащие правила ограничения прав и свобод человека и гражданина, закрепляются в ч. 3 ст. 55 Конституция Российской Федерации. Данные положения формируют *конституционные правила ограничения* с тремя взаимосвязанными условиями. Во-первых, права и свободы могут быть ограничены только федеральным законом; следовательно, другими федеральными правовыми актами, а также правовыми актами субъектов Российской Федерации, включая законы, такие ограничения будут неконституционными. Во-вторых, ограничение возможно в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Целевой характер ограничений служит интересам общества или государства, в которых живет человек, проявляя свою свободу в ходе взаимодействия с другими людьми. В-третьих, ограничения возможны только в той мере, в какой это необходимо для достижения указанных целей. Федеральный законодатель при рассмотрении и принятии федерального закона обязан оценивать адекватность меры ограничения отдельного права или свободы тем перечисленным целям, во имя достижения которых устанавливается ограничение. Положениям ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации корреспондируют нормы международного права, среди которых следует отметить правила, содержащиеся в п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. В соответствии с ним, при осуществлении своих прав и свобод человек должен подвергаться только таким огра-

ничениям, какие установлены законом и необходимы для обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали и общего благосостояния в демократическом обществе. Согласно п. 3 ст. 29 Декларации осуществление этих прав и свобод ни в коем случае не должно противоречить целям и принципам Организации Объединенных Наций[8].

Практика Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) в системе российского конституционализма влияет на вопросы соотношения демократической воли большинства и принципа пропорциональности как конституционного и судебно-процессуального основания для оспаривания политической воли большинства, отраженной в законах. Конституционный Суд Российской Федерации вправе оценивать конституционность действующих федеральных законов, в том числе тех, которыми ограничиваются права и свободы человека и гражданина. Это значит, что сформированный в ходе демократических выборов парламент не вправе окончательно решать вопрос о *пределах* ограничения конкретного права или свободы. Принятый федеральный закон в последствии может быть признан КС РФ не соответствующим Конституции Российской Федерации по мотивам несоразмерности использованной меры ограничения тем целям, которые были предусмотрены в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. Подобные решения КС РФ принимались неоднократно (Постановления от 17.05.1995, от 20.12.1995, от 15.01.2002 и др.). В Постановлении от 15 января 2002 г. КС РФ отметил необходимость взаимосвязанного понимания ст. 17 и 55 Конституции Российской Федерации, которые предполагают, что целью обеспечения прав других может обусловливаться только устанавливаемое федеральным законом соразмерное ограничение права. Вместе с тем ни законодатель, ни правоприменитель не вправе исходить из того, что этой целью может быть оправдано какое-либо существенное нарушение права, а также отказ в его защите, поскольку тем самым фактически допускалось бы умаление права как такового[9]. На КС РФ лежит задача *обеспечения соразмерности* примененных федеральным законодателем ограничений отдельных прав и свобод человека и гражданина тем целям, которые закреплены в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. По мнению КС РФ, принцип *соразмерности (пропорциональности)* закреплен в Конституции России и обусловлен природой Российской Федерации как правового государства (ч. 1 ст. 1 и ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации). Тем самым на весах конституционного правосудия особое значение приобретает принцип соразмерности, который выступает инструментальным началом балансирования между конституционализмом и демократией. Данный принцип в системе российского конституционализма должен стать эффективным средством разрешения конституционных коллизий, гармонизации соотношения между различными субъективными правами человека и гражданина. Благодаря толкованию КС РФ ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации российский конституционализм под влиянием германского конституционного права и европейского права инкорпорирует принцип пропорциональности (соразмерности) при регулировании возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина. Акты и правовые позиции КС РФ в значительной степени развивают его теоретическую сердцевину

и постепенно оформляются практические контуры его реализации. В частности, КС РФ высказал правовую позицию, согласно которой принцип соразмерного ограничения прав и свобод, закрепленный в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, означает, что публичные интересы, перечисленные в данной конституционной норме, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, если они адекватны социально оправданным целям. При этом государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные целями меры[10]. Данный принцип предполагает наличие разумного соотношения между целями и средствами их достижения. Это одновременно подразумевает, что выбраны разумные средства, которые должны обеспечить достижение цели, и что ущерб для тех, интересы кого затрагиваются, не должен быть непропорционален полученному в публичных интересах положительному результату. В компетенцию КС РФ входит выяснение вопроса о самой применимости принципа соразмерности к содержанию установленных в законе ограничений прав и свобод.

В право Европейского Сообщества принцип пропорциональности впервые был введен Судом ЕС в 1970-х гг. Впоследствии он получил закрепление в Договорах. Так, в соответствии с Маастрихтским договором в Договор о Европейском Союзе была введена новая ст. 3b. Таким образом, принцип пропорциональности является одним из ключевых принципов права ЕС. При этом данный принцип принят Судом ЕС в качестве общего принципа по его собственной инициативе под влиянием немецкого конституционного опыта[11]. Значимое влияние на распространение принципа соразмерности (принципа пропорциональности) в странах Центральной и Восточной Европы играет Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, в которой данный принцип обнаруживается в специфической форме, а именно конвенция допускает ограничение закрепленных в ней прав и свобод лишь постольку, поскольку это необходимо в демократическом обществе. Формула об ограничениях, которые «установлены законом и необходимы в демократическом обществе», проходит красной нитью через многие статьи конвенции (ст. 6 (п. 1), 8 (п. 2), 9 (п. 2), 10 (п. 2), 11 (п. 2))[12]. Она выполняет функцию ограничения масштабов вторжения законодателя в сферу основных прав и свобод, служа делу функциональной эффективности использования различных прав и свобод[13].

Достоинство личности может играть балансирующую роль в вопросах применения принципа пропорциональности, когда затрагиваются вопросы ограничения прав и свобод. В современной науке и юристы, и философы обращаются к идее защиты человеческого достоинства. Во имя человеческого достоинства, по словам профессора Принстонского университета Джорджа Кейтба, означающего в его наиболее общем использовании равное достоинство каждого человека, принимаются хартии прав человека, именно к нему взывают, когда люди во всем мире борются за достижение своих провозглашенных прав[14]. Предметом человеческого достоинства является ценность людей или их высокий ранг, или даже их особое место в природе. Одна из основных трудностей заключается в разработке различий между достоинством человека в его отношениях друг с другом и достоинстве человеческого вида по отношению к другим видам и к природе в целом. В одних

конституциях фраза «человеческое достоинство» даже не упоминается (Конституция США 1787 г.), в других конституциях (особенно после Второй мировой войны) достоинство личности занимает место ведущего конституционного принципа (Основной закон ФРГ 1949 г.). В сравнительном конституционном праве и с позиций транснационального дискурса одни авторы признают право на человеческое достоинство в качестве субъективного притязания[15], другие исследователи рассматривают человеческое достоинство, скорее, как конституционный принцип, нежели в качестве самостоятельного основного права[16].

Понятие человеческого достоинства, несмотря на возвышение в современной конституционной юриспруденции, долгое время не воспринималось как «первая ценность, лежащая в основе нравственной и политической мысли последних двух столетий»[17]. Как показывают сравнительно-правовые и кросс-культурные исследования, право постепенно расширяет отраслевые и ситуационные сферы применения достоинства личности в различных странах. Возрастает степень вовлечения достоинства личности в право и правовые институты как в национальных правовых системах, так и на наднациональном уровне[18]. В российской конституционной юриспруденции отмечается связь между провозглашением человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2 Конституции Российской Федерации) и охраной достоинства личности. Важно отметить, что ценность человека в контексте реализации его прав и свобод опирается на признание внутренней ценности человеческого достоинства. КС РФ сформулировал принцип уважения и охраны достоинства личности, опираясь на толкование ч. 1 ст. 21 Конституции Российской Федерации, во многих своих актах и распространил действие данного принципа не только на граждан Российской Федерации, но и на иных лиц на территории страны. В частности, в п. 2 мотивировочной части Постановления от 29 мая 2018 г. № 21-П КС РФ указал, что принцип уважения достоинства личности, государственная (включая судебную) защита от дискриминации обеспечиваются лицам, не состоящим в гражданстве Российской Федерации [19]. В российском конституционном праве и конституционном судебном процессе право на охрану достоинства личности сформулировано в Конституции Российской Федерации и подтверждается практикой КС РФ, начиная с 1995 г.[20] Конституционный статус достоинства личности призван выполнять роль балансирующего основания при определении границ ограничений или гарантирования различных прав и свобод личности в практике конституционного правосудия. Судебная конституционализация достоинства личности дополнила нормативный и доктринальный подходы к регулированию, обеспечила возвышение человеческого достоинства в ранг конституционной и высшей ценности российской юриспруденции. Элементами судебной конституционализации и отправными правоположениями для дальнейшего развития и применения достоинства личности как конституционно-правовой категории являются правовые позиции КС РФ, в которых подтверждается, что: 1) достоинство личности следует рассматривать как основу всех прав и свобод человека, а также как необходимое условие их существования и соблюдения (в частности, Постановление от 9 июля 2013 г. № 18-П и др.; Определение от 20 декабря 2016 г. № 2598-О и др.); 2) на Российском государстве лежит обязанность

охранять достоинство личности и ее права во всех сферах, где они реализуются (имеются в виду и отраслевые сферы регулирования и реализации) (Постановление от 25 апреля 2001 г. № 6-П и др.; Определение от 28 июня 2018 г. № 1662-О и др.).

Кравец И.А.,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского национального исследовательского государственного университета (г. Новосибирск)

Литература

1. *Арнольд Р. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и ее влияние на государства Центральной и Восточной Европы / Р. Арнольд // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия : сб. докл. / редкол. А.С. Автономов [и др.]. М. : Ин-т права и публич. политики, 2001.*
2. *Кравец И.А. Герменевтический круг конституции и проблема конституционной модернизации / И.А. Кравец // Толкование правовых актов (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой и трудо-правовой аспекты) : материалы Всероссийской научно-практической конференции : сб. науч. ст. / сост. Ю.В. Черткова, О.Е. Сонин. Симферополь : Ариал, 2017.*
3. *Кравец И.А. Конституционное правосудие: теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса : учебное пособие / И.А. Кравец. М. : Юстицинформ, 2017.*
4. *Кравец И.А. Ценность конституционной телеологии и конституционная легитимность политического и идеологического многообразия: доктрина и практика / И.А. Кравец // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3(4).*
5. *Международная защита прав и свобод человека : сб. документов / сост. и авт. вступ. ст. Г.М. Мелков. М. : Юридическая литература, 1990.*
6. *Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества : введение в конституционное и административное право Европейского сообщества / Т.К. Хартли ; пер. с англ., науч. ред. [и предисл.] В.Г. Бенды. М. : Закон и право; Будапешт : Colp, 1998.*
7. *Alexy R. Human dignity and proportionality analysis / A Dignidade Humana E A Análise Da Proporcionalidade / R. Alexy // Espaço Juridico Journal of Law. 2015. Vol. 16. Iss. 3.*
8. *Barroso L.R. Here, There, and Everywhere: Human Dignity in Contemporary Law and in the Transnational Discourse / L.R. Barroso // Boston College International and Comparative Law Review. 2012. Vol. 35. Iss. 2.*
9. *Donnelly J. Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights / J. Donnelly // The American Political Science Review. 1982. Vol. 76. Iss. 2.*
10. *Glensy R.D. The Right to Dignity / R.D. Glensy // Columbia Human Rights Law Review. 2011. Vol. 43. Iss. 1.*
11. *In Defense of Human Dignity: Essays for Our Times / ed. R.P. Kraynak, G. Tinder. Notre Dame, Indiana : University of Notre Dame Press, 2003.*
12. *Kateb G. Human Dignity / G. Kateb. Cambridge : Harvard University Press, 2011.*
13. *Ristroph A. Proportionality as a Principle of Limited Government / A. Ristroph // Duke Law Journal. 2005. Vol. 55. No. 2.*

---

[1] *Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ (научный проект № 18-011-00761 А). The reported study was funded by RFBR (research project № 18-011-00761 A).*

[2] *Кравец И.А. Ценность конституционной телеологии и конституционная легитимность политического и идеологического многообразия: доктрина и практика // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3(4). С. 81.*

[3] *Alexy R. Human dignity and proportionality analysis / A DIGNIDADE HUMANA E A ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE // Espaço Juridico Journal of Law [EJJL]. 2015. Vol. 16. No. 3 (Edição Especial). P. 83–84.*

[4] *Donnelly J. Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights // The American Political Science Review. 1982. Vol. 76. No. 2. P. 303–316.*

[5] *Кравец И.А. Герменевтический круг конституции и проблема конституционной модернизации // Толкование правовых актов (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой и трудо-правовой аспекты) : материалы Всероссийской научно-практической конференции. Симферополь: Ариал, 2017. С. 40–44.*

[6] *Ristroph A. Proportionality as a Principle of Limited Government // Duke Law Journal. 2005. Vol. 55. No. 2. P. 263.*

[7] *Кравец И.А. Конституционное правосудие: теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса : учебное пособие. М. : Юстицинформ, 2017. С. 45.*

[8] *Международная защита прав и свобод человека : сборник документов. М., 1990. С. 20.*

[9] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2002 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и ст. 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Траспова» // Российская газета. 2002. 22 января.*

[10] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 14-п «По делу о проверке конституционности части пятой ст. 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. В. Щелухина» // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185.*

[11] *Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества / пер. с англ. М., 1998. С. 147.*

[12] *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и дополнительные протоколы. М., 1996. С. 25–31.*

[13] *Арнольд Р. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и ее влияние на государства Центральной и Восточной Европы // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия : сборник докладов. М., 2001. С. 63.*

[14] *Kateb G. Human Dignity. Cambridge : Harvard University Press, 2011. P. 1.*

[15] *Glensy, Rex D. The Right to Dignity // Columbia Human Rights Law Review. 2011. Vol. 43. No 1. P. 65.*

[16] *Barroso, Luís Roberto. Here, There, and Everywhere: Human Dignity in Contemporary Law and in the Transnational Discourse // Boston College International and Comparative Law Review. 2012. Vol. 35. Iss. 2. P. 331.*

[17] *Там же. P. 65, 72.*

[18] *In Defense of Human Dignity: Essays for Our Times / Robert P. Kraynak and Glenn Tinder (Editors). Notre Dame, Indiana : University of Notre Dame Press, 2003. 252 p.*

[19] *Постановление Конституционного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности п. 1 и 3 ст. 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Социалистической Республики Вьетнам Нгуен Чонг Хая» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

[20] *Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ст. 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна» // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764.*

Проблемные вопросы нормативного регулирования проведения экспертизы законопроектов в субъектах Российской Федерации

Статья 1 Конституции Российской Федерации определяет Россию как демократическое федеративное правовое государство. При этом термин «правовое государство» трактуется учеными по-разному. Л.А. Нудненко считает, что правовым называется такое государство, в котором обеспечено подчинение государственного аппарата, всех должностных лиц, граждан праву [7. С. 102]. А.В. Безруков определяет, что правовым государством является способ организации государства, при котором оно подчинено праву, а главной целью его деятельности является обеспечение прав и свобод человека [1. С. 38]. С.И. Носов считает, что правовым является такое государство, которое признает разделение властей, независимость суда, законность управления, правовую защиту граждан от нарушения их прав государственной властью и необходимость возмещения ущерба, нанесенного гражданам публичным учреждением [3. С. 64].

Общим для всех приведенных определений является указание на то, что в правовом государстве должны полностью и безоговорочно соблюдаться нормы права. Однако при этом сами нормы права должны соответствовать определенным требованиям.

С точки зрения нормотворчества термин «правовое государство» подразумевает, что нормативные акты, принимаемые на территории государства, соответствуют международным нормам права и Конституции, исходят из приоритета и надпозитивности прав человека, соблюдения иерархичности правовых актов и недопущения превышения полномочий органов, принимающих нормативные акты.

Одним из средств, служащих принятию законов, способствующих построению правового государства и органично вписывающихся в действующую систему российского законодательства, является проведение экспертизы законопроектов, поступающих на рассмотрение законодательного органа.

В отношении каждого законопроекта, внесенного в законодательный орган, в обязательном порядке проводится экспертиза. Современные ученые выделяют различные разновидности экспертиз нормативно-правовых актов. Так, А.В. Ксандопуло считает, что анализ федерального законодательства позволяет выделить следующие виды экспертиз: правовая, научная, экологическая, антикоррупционная и «рисковая» [6. С. 140].

А.Г. Григорян, изучая данный вопрос, пишет: «В зависимости от необходимости получения объективного знания применяются различные разновидности экспертиз: правовая, антикоррупционная, общественная, независимая, научная, лингвистическая, финансово-экономическая, социальная, гендерная и др.» [2. С. 58].

Несмотря на большое количество выделяемых учеными видов экспертиз нормативных актов большинство законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, используют только три вида экспертизы, проводимой при осуществлении правотворческой деятельности законодательных органов субъектов. К ним относятся: правовая, антикоррупционная и лингвистическая экспертизы. Процедуры проведения экспертиз законопроектов описываются в Регламентах законодательных органов субъектов РФ и имеют существенные различия в различных регионах Российской Федерации.

Согласно ст. 88 Регламента Белгородской областной Думы [9] председатель областной Думы направляет законопроект и материалы к нему в ответственный (профилирующий) комитет (комиссию) областной Думы для подготовки законопроекта к рассмотрению в первом чтении областной Думой, а также в аппарат областной Думы. Законопроект рассматривается в правовом управлении не менее 5 дней, в течение которых осуществляется правовая экспертиза на соответствие законопроекта федеральному законодательству, уставу и законам Белгородской области. Одновременно данный орган проводит антикоррупционную экспертизу законопроекта, устанавливает необходимость проведения оценки регулирующего воздействия законопроекта, а также удостоверяется в правомочиях субъекта законодательной инициативы, проверяет наличие сопроводительных документов.

Если в заключении правового управления будет указано, что законопроект внесен субъектом, не обладающим правом законодательной инициативы, либо не соответствует требованиям Регламента, председатель ответственного комитета обязан возвратить законопроект субъекту права законодательной инициативы или его представителю для устранения недостатков без вынесения законопроекта на рассмотрение комитета.

Согласно ст. 80 Регламента Воронежской областной Думы [11] все вносимые в Думу законопроекты подлежат предварительной юридической экспертизе, которая осуществляется государственно-правовым управлением аппарата областной Думы и включает в себя два элемента: правовую экспертизу и антикоррупционную экспертизу. Они проводятся государственно-правовым управлением аппарата областной Думы. В случае несоответствия законопроекта требованиям Регламента решение о его дальнейшей судьбе принимается Советом Думы, который вправе: возвратить проект закона субъекту законодательной инициативы; принять решение о создании рабочей группы с целью доработки проекта; предложить субъекту законодательной инициативы устранить выявленное противоречие.

Выявленные в проекте закона Воронежской области коррупциогенные факторы отражаются в заключении по законопроекту либо делается запись об отсутствии коррупциогенных факторов. Законопроекты, прошедшие экспертизу и получившие положительные отзывы, направляются на обсуждение в комитеты Думы.

Иной подход к проведению экспертизы законопроекта зафиксирован в законодательстве Брянской области. Согласно ст. 22 Закона Брянской области «О законах и иных нормативных правовых актах Брянской области» [7] экспертиза проектов законов области есть «специальное независимое исследование,

производимое учеными, специалистами соответствующего профиля, научными организациями, учреждениями высшего профессионального образования, общественными объединениями по поручению нормотворческих органов, разработчиков проектов законов области или иных нормативных правовых актов области с целью определения их качества и выявления возможных последствий их принятия и реализации». В законе выделяются такие виды экспертизы: финансовая, экономическая, социальная, научно-правовая и научно-техническая. При этом обязательным является проведение экспертизы законопроекта лишь в том случае, когда он затрагивает бюджетную и налоговую сферы нормативного регулирования. В качестве экспертов законопроектов привлекаются независимые организации и отдельные лица, являющиеся специалистами в регулируемой отрасли права. Экспертами не могут выступать лица, которые принимали участие в разработке законопроекта и депутаты Думы. Статья 17 Закона Брянской области «О законах и иных нормативных правовых актах Брянской области» устанавливает, что наличие проведенной независимой экспертизы законопроекта является обязательным при внесении законопроекта в областную Думу.

Ни в Регламенте Брянской областной Думы, ни в иных нормативных актах не устанавливается обязательность проведения экспертизы законопроектов специалистами аппарата областной Думы. То есть правовое управление аппарата областной Думы практически отстраняется от проведения правовой экспертизы внесенных в Думу проектов законов.

Наиболее широкомасштабная процедура предварительного рассмотрения законопроектов, предусматривающая привлечение наиболее широкого круга лиц и проведения наибольшего числа экспертиз предусмотрена Регламентом Законодательного Собрания Нижегородской области (далее — Собрание).

Согласно ст. 55 Регламента Собрания [10] разработанный субъектом законодательной инициативы законопроект с необходимыми прилагаемыми документами направляется председателю Собрания с сопроводительным письмом о решении субъекта права законодательной инициативы внести законопроект. При этом если законопроект подготовлен и вносится совместно несколькими субъектами права законодательной инициативы, необходимо предоставить письма на имя председателя Собрания от каждого субъекта права законодательной инициативы с указанием на совместное внесение законопроекта.

Председатель Собрания направляет внесенный законопроект для рассмотрения в профильном комитете, в иные комитеты, если законопроект затрагивает вопросы ведения нескольких комитетов, а также в каждую фракцию Собрания. Законопроекты, затрагивающие финансовую систему области, бюджетное и налоговое право, в обязательном порядке направляются для дачи по ним заключения губернатору Нижегородской области. Кроме того, законопроекты могут по решению комитетов Собрания направляться в органы прокуратуры, территориальный орган Министерства юстиции, иные территориальные подразделения федеральных органов исполнительной власти для подготовки замечаний и предложений. Одновременно проводится экспертиза законопроекта.

Регламент Собрания предусматривает проведение правовой (ст. 58), антикоррупционной (ст. 58.1), лингвистической (ст. 61), общественной (ст. 56.1) и независимой (ст. 56) экспертиз. Правовая и антикоррупционная экспертизы проводятся государственно-правовым управлением аппарата Собрания до проведения процедуры первого чтения. Результаты правовой и антикоррупционной экспертиз отражаются в едином заключении государственно-правового управления.

Лингвистическая экспертиза также проводится государственно-правовым управлением аппарата Собрания, но уже после прохождения законопроектом процедуры первого чтения, а также после процедуры второго чтения и после внесения в законопроект любых поправок. При проведении данного вида экспертизы осуществляется оценка соответствия представленного текста законопроекта нормам современного русского языка с учетом функционально-стилистических особенностей текстов законодательных актов.

Проведение независимой и общественной экспертиз законопроекта не является обязательным. Независимая экспертиза законопроектов проводится по решению комитета Собрания в том случае, если разработка и принятие законопроекта требуют специальных знаний узких специалистов.

Общественная экспертиза законопроектов проводится Общественной палатой Нижегородской области как по ее собственной инициативе, так и по инициативе профильного комитета Собрания при рассмотрении проекта закона области, затрагивающего вопросы социальной политики и прав граждан в области социального обеспечения, обеспечения общественной безопасности и правопорядка. Заключение Общественной палаты, равно как и государственно-правового управления аппарата Собрания и независимых экспертов, носит исключительно рекомендательный характер.

Анализ законодательства субъектов, регулирующего проведение экспертиз законопроектов, поступающих на рассмотрение законодательных органов субъектов Российской Федерации, позволяет выделить отдельные недостатки в правовом регулировании данного этапа законотворческой деятельности.

В законодательстве Брянской, Рязанской, Тверской, Ярославской, Костромской, Нижегородской областей не установлены сроки проведения экспертиз законопроектов, рассмотрения законопроектов в комитетах и комиссиях законодательных органов.

В законодательстве Курской, Брянской, Тульской области не урегулированы вопросы проведения антикоррупционной экспертизы, проведение которой является обязательным в соответствии с федеральным законодательством [12].

Обязательность проведения антикоррупционной экспертизы должна обязательно фиксироваться в законодательстве субъектов, причем должно быть установлено правило обязательного проведения антикоррупционной экспертизы непосредственно в законодательном органе либо по его заказу (в Смоленской области, например, антикоррупционная экспертиза проводится независимыми экспертами до внесения законопроекта в Смоленскую областную Думу — ст. 33 Регламента Смоленской областной Думы).

Регламенты Рязанской, Смоленской, Брянской областных Дум не устанавливают обязательность проведения правовой экспертизы законопроектов (в Рязанской области такой вид экспертизы вообще не предусмотрен, а в Смоленске она проводится по усмотрению ответственного комитета). Думается, что правовая экспертиза вносимых в законодательные органы законопроектов должна проводиться в обязательном порядке, причем проводить ее должны специалисты аппарата законодательных органов, которые имеют опыт как разработки законопроектов, так и проведения их экспертизы. Причем заключение правового управления относительно предлагаемого к принятию закона должно носить не рекомендательный, а обязательный характер. Рассмотрение законопроекта на пленарном заседании законодательного органа не должно допускаться при наличии отрицательного заключения правового управления или при его отсутствии.

Устранение указанных недостатков будет способствовать повышению качества принимаемых законов и построению в России истинно правового государства.

Кравцова Е.А.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белгородского юридического института Министерства
внутренних дел Российской Федерации имени И.Д. Путилина,
кандидат юридических наук
(г. Белгород)

Литература

1. *Безруков А.В. Конституционное право России : учебное пособие / А.В. Безруков. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2015.*
2. *Григорян А.Г. Проблемы применения законодательства о правовой экспертизе нормативно-правовых актов / А.Г. Григорян // European research. 2015. № 5(6).*
3. *Кибак И.А. Об участии социолога на этапе официального обсуждения законопроекта в законодательном органе / И.А. Кибак // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1(25).*
4. *Конституционное право Российской Федерации : учебник / И.А. Алжеев, И.Б. Власенко, Е.Ю. Догадайло [и др.]; отв. ред. С.И. Носов. М. : Статут, 2014.*
5. *Красильникова Н.А. Взаимодействие органов власти и институтов гражданского общества в новой стратегии национальной безопасности Российской Федерации / Н.А. Красильникова // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 2(34).*
6. *Ксандопуло А.В. Субъекты, осуществляющие правовую экспертизу нормативных правовых актов / А.В. Ксандопуло // Наука, техника и образование. 2015. № 5(11).*
7. *Нудненко Л.А. Конституционное право России : учебник для бакалавров / Л.А. Нудненко. М. : Юрайт, 2014.*

Конституционное право граждан на образование: тенденции развития на современном этапе

Права человека и гражданина — один из наиболее значимых институтов конституционного права, степень их реализации представляет собой основной показатель, определяющий фиктивность или реальность самой конституции. Этот институт неслучайно является важнейшей составной частью любой конституции, ведь именно он олицетворяет собой сущность демократического строя. По этой причине во многих странах разделам (главам), посвященным институту прав граждан, как правило, отводится место в начале основного закона. Эти права обладают непосредственным действием, очерчивают рамки всех видов деятельности государства, определяя характер его взаимоотношений с гражданами.

Институт прав граждан представляет собой совокупность конституционных возможностей, призванных обеспечить достойную и безопасную жизнь человека, а также условия его свободной жизнедеятельности и, самое важное, гарантированных государством. В соответствии с теорией конституционного права права человека и гражданина означают «возможность человека совершать или не совершать дозволенные или незапрещенные Конституцией и основанными на ней законами, конституционными принципами, конституционными обычными нормами, международно-правовыми стандартами определенные действия[1]». Согласно Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина являются обязанностью государства[2], признаются и гарантируются российским государством[3], их гарантом выступает Президент России[4].

Право граждан на образование — одно из конституционных прав, предоставляющих гражданам возможность в порядке, гарантированном государством, осуществить его.

Надо отметить, что не во всех странах право на образование закреплено в качестве конституционного. Например, в Конституции США право на образование не закреплено, регламентация данного права возможна только на основании принципа остаточной компетенции, согласно которому на уровне штатов может осуществляться правотворческая деятельность по вопросам образования[5].

Если проследить историю развития права на образование, то нормы, устанавливающие это право, появились с момента появления конституционного законодательства. Уже в конституции Франции 1791 г., одной из самых первых конституций, в разделе первом «Основные положения, обеспеченные конституцией» было написано: «Будет обеспечено и организовано народное образование, общее для всех граждан, бесплатное в части, необходимой для всех людей...»[6].

Анализ конституций многих стран показывает, что государства по-разному интерпретируют право на образование и, прежде всего, в части установления обязательного уровня образования и бесплатности предоставления права на образование.

В одних конституциях встречается подробная регламентация данного права с указанием принципов, на которых выстраивается образовательный процесс страны[7]. В других странах право на образование дается через установление запрета на лишение такого права, например, в виде положения: «Никто не должен быть лишен права на обучение и образование»[8].

В конституциях государств также по-разному решается вопрос субъектов данного права. В одних странах право на образование устанавливается и гарантируется для всех[9], в других — это исключительное право граждан страны, например, в Конституции Люксембурга сказано: «Каждый люксембуржец свободен в получении образования в Великом герцогстве»[10]. Право на образование только для граждан также устанавливалось и в СССР, и РСФСР, так, ст. 45 и 43 (соответственно) утверждали исключительное право граждан СССР и РСФСР (соответственно): «Граждане СССР (РСФСР) имеют право на образование»[11].

Вопрос закрепления субъектов права на образование связан с одним из наиболее спорных моментов в предоставлении этого права, а именно с установлением возмездного или безвозмездного предоставления права на образование. Здесь проявляется признак коммерциализации права на образование.

Словарь русского языка понятие коммерциализации (платности) трактует как «внедрение коммерческих, рыночных отношений где-либо или в чем-либо; переход на коммерческую основу»[12].

Если классифицировать конституции стран, установивших право на образование, по признаку коммерциализации, то их можно разделить на три группы.

В первую группу входят страны, в конституциях которых образование, учеба на всех уровнях образования является совершенно бесплатной или очень недорогой, в большей степени связанной с так называемыми вступительными взносами и таксами. Также студентам предоставляются установленные государством стипендии и дотации на проживание. Право на образование закреплено в конституции, но при этом не является исключительным правом граждан.

В преамбуле Конституции Французской республики 1946 г., которая является неотъемлемой частью ныне действующей Конституции, сказано: «Нация гарантирует равный доступ детям и взрослым к образованию, к приобретению профессии и к культуре. Организация общественного бесплатного и светского образования всех ступеней является долгом государства»[13].

Конституция Кубы установила, что «все имеют право на образование. Это право гарантировано широкой сетью бесплатных школ, полуинтернатов и интернатов и предоставлением стипендий при всех видах и на всех уровнях обучения… Взрослым мужчинам и женщинам это право обеспечивается на таких же условиях бесплатности и со специальными льготами»[14].

Одним из принципов, по которым производится образование в Бразилии, является бесплатность публичного образования в государственных учреждениях (ст. 206 Конституции). Государство также выполняет свои обязанности в отношении образования, гарантируя:

Основное образование, обязательное и бесплатное, включая и предложение бесплатного образования и тем лицам, которые не смогли его получить в надлежащем возрасте (ст. 208 Конституции)[15].

Ко второй группе государств относятся те, которые в своих конституциях установили бесплатное образование как исключительное право только для своих подданных.

«Все греки имеют право на бесплатное образование на всех его ступенях в государственных учебных заведениях. Государство оказывает поддержку отличившимся, а также нуждающимся в помощи или специальной защите учащимся в соответствии с их способностями»[16], — установлено в Конституции Греции.

В ст. 43 Конституции Афганистана записано: «Образование — это право всех граждан Афганистана. Государственное образование предоставляется на уровне британских академий и является бесплатным»[17].

Граждане Китайской Народной Республики имеют право на получение образования и обязаны получить его (ст. 46 Конституции КНР)[18].

Высшее образование во многих странах является платным, а потому доступным далеко не для всех, что во многом способствует расслоению общества по имущественному цензу.

Однако на Генеральной конференции Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки в культуры была принята Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования, которая установила, что государства обязаны «разрабатывать, развивать и проводить в жизнь общегосударственную политику, использующую соответствующие национальным условиям и обычаям методы для осуществления равенства возможностей и отношения в области образования, и в частности:

а) сделать начальное образование обязательным и бесплатным; сделать среднее образование в различных его формах всеобщим достоянием и обеспечить его общедоступность; сделать высшее образование доступным для всех на основе полного равенства и в зависимости от способностей каждого; обеспечить соблюдение предусмотренной законом обязательности обучения»[19].

Многие страны прописали в конституциях эту норму как минимум, который они гарантируют в качестве установления права на образование — они составляют третью группу.

В Швеции согласно параграфу § 21 Конституции «все дети, которые охвачены всеобщим школьным образованием, имеют право получать это образование бесплатно в общей школе»[20].

Конституция Бельгии утвердила за каждым иметь право на образование в условиях соблюдения фундаментальных свобод и прав. Доступ к образованию является бесплатным вплоть до окончания обязательного школьного обучения (§ 3 ст. 24)[21].

В Италии «образование открыто для всех. Начальное образование по меньшей мере в течение восьми лет является обязательным и бесплатным» (ст. 34 Конституции)[22].

В Финляндии «каждый имеет право на бесплатное основное общее образование» (§ 16 Конституции)[23].

Испанская конституция также утвердила право каждого на образование, а основное общее образование является обязательным и бесплатным[24] (ст. 27).

В Турции «начальное образование для всех граждан мужского и женского пола в государственных школах обязательно и бесплатно»[25] (ст. 42 Конституции).

«Государство следит за тем, чтобы каждый люксембуржец получил начальное образование, которое является обязательным и бесплатным»[26], — согласно ст. 23 Конституции.

Классификация по предоставлению права на образование по признаку коммерциализации на практике очень условна, поскольку многие страны с высоким рейтингом образования хотя и устанавливают минимальные гарантии в своих конституциях, при этом понимая важность образовательного процесса для современной жизни, развивают систему образования, предоставляя бесплатное образование и на более высоких уровнях, нежели начальное школьное или общее образование. Например, Норвегия, Швеция, Дания, Финляндия, Люксембург, ФРГ, Австрия, Бельгия, США, Канада, Австралия, Испания, Чехия и многие другие.

В Советской России право на образование по Конституции СССР 1977 г. (ст. 45) и Конституции РСФСР 1978 г. (ст. 43) было исключительным правом для граждан и бесплатным для всех видов образования. Более того, граждане обеспечивались стипендиями, льготами и бесплатными учебниками. «Граждане РСФСР имеют право на образование. Это право обеспечивается бесплатностью всех видов образования, осуществлением всеобщего обязательного среднего образования молодежи, широким развитием профессионально-технического, среднего специального и высшего образования на основе связи обучения с жизнью, с производством; развитием заочного и вечернего образования; предоставлением государственных стипендий и льгот учащимся и студентам; бесплатной выдачей школьных учебников; возможностью обучения в школе на родном языке; созданием условий для самообразования».

В Конституции 1993 г. данное право утрачивает свою исключительность, поскольку не только граждане имеют право на образование, при этом устанавливается гарантированность бесплатного образования только для дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования. «Каждый имеет право на образование. Гарантируется общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях»[27]. Более того, Конституция не гарантирует установления государственных стипендий и льгот, а также предоставление обучающимся учебных материалов.

Однако следует понимать, что установление и всестороннее развитие права гражданина на образование представляет собой стратегический интерес любого государства. Ведь именно система образования напрямую связана с отечественным рынком труда, выпуская трудовые ресурсы. От качества профессиональной подготовки этих ресурсов напрямую зависит развитие российской науки,

промышленности и экономики. Идеальных систем не существует, поэтому в поисках новых решений оптимизации и усовершенствования России стоит обратиться и к опыту прошлого, и к опыту ведущих зарубежных стран, почерпнув и не потеряв лучшее. В сочетании современного и инновационного с традиционным и устойчивым лежит решение текущих проблем отечественного образования на всех уровнях.

Крылова Е.Г.,
профессор Российской академии народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
(г. Москва)

Литература

1. *Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка : толково-словообразовательный / Т.Ф. Ефремова. М. : Русский язык, 2000.*
2. *Конституционное право России : энциклопедический словарь / под общ. ред. В.И. Червонюка. М. : Юридическая литература, 2002.*

---

[1] *Конституционное право России : энциклопедический словарь / под общ. ред. В.И. Червонюка. М. : Юридическая литература, 2002. С. 245.*

[2] *Статья 2 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[3] *Статья 17 Конституции Российской Федерации.*

[4] *Пункт 2 ст. 80 Конституции Российской Федерации.*

[5] *Поправка X к Конституции США гласит: «Полномочия, не делегированные Соединенным Штатам настоящей Конституцией и не запрещенные для отдельных штатов, сохраняются соответственно за штатами либо за народом». URL: https://state-usa.ru/usa-constitution/215-popravki-k-konstitutsii-ssha*

[6] *Конституция Франции от 3 сентября 1791 г. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1791.htm*

[7] *Статья 7 Основного закона Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru; Статья 206 Конституции Федеративной республики Бразилия от 5 октября 1988 г. URL: http://brasil-russia.ru/wp-content/uploads/2014/01*

[8] *Статья 42 Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982 г. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=84&page=2*

[9] *Статья 43 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. М. : Проспект, 2011; Статья 50 Конституции Республики Куба от 15 февраля 1976 г. URL: http://wikilivres.ru/Конституция_Республики_Куба; и др.*

[10] *Статья 23 Конституции Великого Герцогства Люксембурга от 17 октября 1868 г. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=146*

[11] *Статья 45 Конституции (Основного закона) Союза Советских Социалистических Республик 1977 г.; Статья 43 Конституции (Основного закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 апреля 1978 г. URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1978/red_1978/5478721/*

[12] *Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М. : Русский язык, 2000.*

[13] *Преамбула Конституции Франции от 27 октября 1946 г., нормы действуют наряду с Конституцией 1958 г. URL: http://okpravo.ru/zarubezhnoe-pravo/konstitutsii-mira/konstitutsiya-frantsii-1946-goda-chitat-skachat-konstitutsiyu-frantsii-1946-goda.html*

[14] *Статья 50 Конституции Республики Куба от 15 февраля 1976 г. URL: http://wikilivres.ru/Конституция_Республики_Куба*

[15] *Конституция федеративной республики Бразилия от 5 октября 1988 г. URL: http://brasil-russia.ru/wp-content/uploads/2014/01*

[16] *Статья 16 Конституции Греции от 11 июня 1975 г. URL: https://rua.gr/law/others/3176-konstitucziya-greczii.html*

[17] *Конституция исламской республики Афганистан от 4 января 2004 г. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=24&page=3*

[18] *Конституция Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 г. URL: https://asia-business.ru/law/law1/pravo/constitution/*

[19] *Статья 4 Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования, принята г. Париже 14 декабря 1960 г. Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки в культуры на XI сессии ЮНЕСКО. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/educat*

[20] *Конституция Швеции (Королевства Швеция) от 27 февраля 1974 г. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=161*

[21] *Конституция Бельгии от 17 февраля 1994 г. URL: http://shirakcentre.am/hy/constitution/2015/5/*

[22] *Конституция Итальянской республики от 22 декабря 1947 г. URL: http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoi-respubliki*

[23] *Конституция Финляндии от 11 июня 1999 г. URL: http://www.finlex.fi/sv/laki/kaannokset/1999/ru19990731.pdf*

[24] *Конституция Испанского Королевства от 27 декабря 1978 г. URL: http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM#11*

[25] *Конституция Турецкой республики от 7 ноября 1982 г. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=84*

[26] *Конституция Великого Герцогства Люксембург от 17 октября 1868 г. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=146*

[27] *Статья 43 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.*

К вопросу о компетенции органов местного самоуправления в сфере транспорта

Определение компетенции и полномочий местного самоуправления является одним из ключевых вопросов конституционно-правового регулирования. В юридической науке и в законодательстве в целом термин «компетенция» представляет собой область возможного и должного поведения субъектов властеотношений, входящая в их правовой статус наряду с правосубъектностью, ответственностью и гарантиями их деятельности. Кроме того, в понятие «компетенция органа управления» могут включаться его цели, задачи, функции, права и обязанности. Таким образом, компетенция органа местного самоуправления может рассматриваться и как юридически предоставленные ему права на решение определенного круга вопросов, и на издание определенных видов правовых актов, устанавливающие место данного органа в системе органов, реализуемые им самостоятельно[1].

Отметим, что для раскрытия термина «компетенция» часто используется понятие «полномочия», которое в большинстве толковых словарей определяется как официально предоставленное кому-либо право на осуществление соответствующей деятельности или ведения дел. Юридическая наука же использует термин «полномочия» для характеристики прав и обязанностей какого-либо органа, должностного лица[2].

Основная цель наделения собственной компетенцией органов местного самоуправления — это решение определяемых законодательством вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения, решение которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно[3]. Следовательно, вопросы местного значения получают детализацию именно в компетенции органов местного самоуправления и вопросах, которые могут решаться с помощью форм непосредственного осуществления местного самоуправления населением муниципальных образований.

Следует отметить, что понятие вопросов местного значения берет свое начало в ст. 30 Конституции Российской Федерации и представляет собой смысл существования органов местного самоуправления: они должны создать возможность населению самостоятельно решать вопросы местного значения. По мнению А.Н. Костюкова, концепция, содержащаяся в Федеральном законе № 131-ФЗ, позволяет проводить более четкое различие материальных полномочий органов управления, в то время как компетенция по их осуществлению является везде идентичной[4].

Полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения условно возможно подразделить на:

1) полномочия по обеспечению условий жизни каждого из жителей;

2) полномочия по обеспечению осуществления населением муниципального образования прав собственника в отношении муниципальной собственности;

3) полномочия по обеспечению условий жизни населения в целом.

Следуя логике данной классификации, такую важнейшую отрасль материального производства как, например, транспорт целесообразно, на наш взгляд, отне-

сти к объекту последней группы указанных выше вопросов местного значения. Являясь связующим звеном в экономике любой страны, наибольшую роль транспортный комплекс приобретает в условиях больших территориальных охватов такого государства, как Россия. Анализ полномочий отраслевых и внутриотраслевых федеральных органов государственного управления в сфере транспорта и используемой в российском законодательстве систематизации законодательных актов позволяет выделить такие виды транспорта, как воздушный (гражданской авиация), морской, внутренний водный, железнодорожный, автомобильный, городской электрический и промышленный[5]. Каждый из них предполагает использование отдельных типов и видов транспортных средств, собственную технологию перевозок и свойственные только ему способы обеспечения безопасности. Указанные обстоятельства, безусловно, требуют индивидуального подхода в правовом регулировании деятельности каждого вида транспорта[6] и в определении перечня уполномоченных властных публичных структур, задействованных в отдельных аспектах регулирования деятельности перевозчиков.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» базово определяет вопросы местного значения поселений, муниципальных районов и городских округов в сфере транспорта. Это:

• дорожная деятельность в отношении автомобильных дорог местного значения в границах муниципального образования;

• обеспечение безопасности дорожного движения на них, включая создание и обеспечение функционирования парковок (парковочных мест);

• осуществление муниципального контроля за сохранностью автомобильных дорог местного значения в границах муниципального образования, а также осуществление иных полномочий в области использования автомобильных дорог и осуществления дорожной деятельности в соответствии с законодательством Российской Федерации и создание условий для предоставления транспортных услуг населению и организация транспортного обслуживания населения в границах муниципального образования[7].

Отметим, что, учитывая в целом характеристику муниципального права как комплексной отрасли права, исследуемые нами полномочия органов местного самоуправления могут рассматриваться в комплексе с их полномочиями и в других сферах, например, в области градостроительства. Так, ст. 8 Градостроительного кодекса Российской Федерации одновременно со ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ относят к указанным полномочиям разработку и утверждение программ комплексного развития транспортной инфраструктуры поселений, требования к которым устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Среди федерального законодательства, определяющего полномочия органов местного самоуправления в сфере транспорта, можно также назвать Кодекс внутреннего водного транспорта, Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта, Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», Федеральный закон «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о вне-

сении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон «О транспортной безопасности» и др.

В большинстве указанных нормативных актов функция органов местного самоуправления сведена либо к возможности информирования уполномоченных органов государственной власти о фактах возникновения аварий и транспортных происшествий, связанных с нарушениями требований обеспечения безопасности или причинением вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям и окружающей среде, что может послужить основанием для внеплановых проверок в рамках федерального государственного транспортного надзора; либо к необходимости на основании письменных мотивированных запросов должностных лиц уполномоченных органов государственной власти предоставления информации и документов уже в ходе проведения таких проверок[8]. Одновременно необходимо отметить возможность заключения муниципальных контрактов в этой сфере[9]. Так, например, в соответствии со ст. 6 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации перевозка пассажиров и их багажа внутренним водным транспортом, осуществляемая по обращению любого физического или юридического лица в рамках заключенного в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд муниципального контракта между перевозчиком и органом местного самоуправления по согласованному маршруту, признается перевозкой внутренним водным транспортом общего пользования.

Кроме того, например, в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» органы местного самоуправления наряду с органами государственной власти обязаны обеспечивать безопасность движения и эксплуатации железнодорожного транспорта, т.е. предпринимать определенные экономические, организационно-правовые, технические и иные меры, направленные на предотвращение транспортных происшествий и снижение риска причинения вреда жизни или здоровью граждан, вреда окружающей среде, имуществу физических или юридических лиц.

Проектирование, строительство, реконструкция, включая электрификацию, и содержание объектов железнодорожного транспорта, имеющих региональное и местное значение, в том числе железнодорожных вокзалов, пешеходных мостов, пассажирских платформ, приобретение железнодорожного подвижного состава для перевозок грузов, приобретение контейнеров, электропоездов (вагонов) для перевозок пассажиров в пригородном сообщении, строительство жилых домов и объектов непроизводственного назначения может осуществляться в том числе за счет местных бюджетов.

Органы местного самоуправления также вправе вносить на рассмотрение владельцев инфраструктур предложения о совершенствовании графиков движения поездов. Однако в целом при этом органы местного самоуправления не вправе вмешиваться в организацию управления перевозочным процессом на железнодорожном транспорте общего пользования, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Принятый 13 июля 2015 г. Федеральный закон № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и город-

ским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 220) регламентирует на территории Российской Федерации правоотношения, связанные организацией регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, в том числе разграничивает полномочия органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере тарифного регулирования. В соответствии с Законом № 220 регулярные перевозки осуществляются по регулируемым и нерегулируемым тарифам.

К полномочиям органов местного самоуправления в соответствии с указанным законом относятся: установление, изменение и отмена муниципальных маршрутов регулярных перевозок и регулируемых тарифов на эти перевозки; ведение реестра муниципальных маршрутов регулярных перевозок; предоставление отдельным категориям граждан за счет средств местных бюджетов льготы на проезд по муниципальным маршрутам регулярных перевозок; организация конкурса на осуществление регулярных перевозок и др.

При этом в соответствии со ст. 2 указанного нормативного акта законом субъекта Российской Федерации может предусматриваться перераспределение полномочий по организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Подводя итог вышесказанному, стоит отметить, что полномочия субъектов управления в сфере транспорта находятся в основном в компетенции органов государственной власти, и органы местного управления обладают ими не в столь значительной степени. Однако последние, наряду с полномочиями по решению вопросов местного значения, могут наделяться отдельными государственными полномочиями в указанной сфере. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями Российской Федерации осуществляется федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, отдельными государственными полномочиями субъектов Российской Федерации — законами субъектов Российской Федерации[10]. Таким образом, органы государственной власти вполне могут использовать делегирование собственных полномочий для оптимизации системы управления в такой важной сфере, как транспорт.

Мамина О.И.,
доцент кафедры теории права, истории права и международного права
Российского университета транспорта,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Семичева А.С.,
доцент кафедры теории права, истории права и международного права
Российского университета транспорта,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Забелина Д.В. Транспорт как сфера правового регулирования России и США / Д.В. Забелина // Право и современные государства. 2013. № 2.*
2. *Ковачев Д.А. Функции, задачи, компетенция и правоспособность государственного органа / Д.А. Ковачев // Правоведение. 1985. № 4.*
3. *Костюков А.Н. Муниципальное право / А.Н. Костюков. М. : Юнити-Дана, 2017.*
4. *Мамина О.И. Определение транспортного средства в российском законодательстве / О.И. Мамина // Транспортное право и безопасность. 2017. № 3(15).*
5. *Мамина О.И. Полномочия органов местного самоуправления в сфере транспорта / О.И. Мамина // Транспортное право и безопасность. 2016. № 7.*
6. *Невский В.В. Проблемы законодательного закрепления понятий «полномочия» и «компетенция» / В.В. Невский, Н.Ф. Воробьев, Н.В. Шилова // О совершенствовании правового регулирования оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов и специальных служб Российской Федерации : материалы семинара. Научно-исследовательский центр ФСБ России, 2005. С. 130–140.*
7. *Семичева А.С Институт договорного регулирования в муниципальном праве / А.С. Семичева // Право и государство: теория и практика. 2009. № 6(54).*

---

[1] *См.: Ковачев Д.А. Функции, задачи, компетенция и правоспособность государственного органа // Правоведение. 1985. № 4. С. 45.*

[2] *См.: Невский В.В., Воробьев Н.Ф., Шилова Н.В. Проблемы законодательного закрепления понятий «полномочия» и «компетенция» // О совершенствовании правового регулирования оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов и специальных служб Российской Федерации : материалы семинара. 2005. С. 130–140.*

[3] *См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 2) // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *См.: Костюков А.Н. Муниципальное право. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017.*

[5] *См.: Мамина О.И Определение транспортного средства в российском законодательстве // Транспортное право и безопасность. 2017. № 3(15). С. 15–19.*

[6] *См.: Забелина Д.В. Транспорт как сфера правового регулирования России и США // Право и современные государства. 2013. № 2. С. 36–40.*

[7] *См.: Мамина О.И. Полномочия органов местного самоуправления в сфере транспорта // Транспортное право и безопасность. 2016. № 7(7). С. 21–26.*

[8] *См., например: Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (ст. 4.1); Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (ст. 3.1) // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *См.: Семичева А.С Институт договорного регулирования в муниципальном праве // Право и государство: теория и практика. 2009. № 6(54). С. 17–20.*

[10] *См., например: Закон Белгородской области от 14 января 2008 г. № 183 «О наделении органов местного самоуправления полномочиями по организации транспортного обслуживания населения автомобильным транспортом по межмуниципальным маршрутам регулярных перевозок в пригородном сообщении»; Закон Самарской области от 7 июля 2006 г. № 58-ГД «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями по организации транспортного обслуживания населения на территории Самарской области» // СПС «Гарант».*

Проблемы конституционного регулирования социальных прав личности в постсоциалистических государствах в контексте социально-экономических преобразований в обществе

В постсоветских государствах в настоящее время начинает складываться модель социального государства, характеризующаяся проведением эффективной социальной политики, которая постепенно выводит экономику и социальную сферу на уровень потребностей и интересов граждан. Большинство конституций государств с переходной экономикой претерпело на сегодняшний день значительные изменения (Молдова, Россия, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан), принимаются новые тексты конституций (Азербайджан, Армения, Кыргызстан, Туркмения), в которые включаются положения относительно предмета конституционного регулирования в разных сферах жизнедеятельности государства, в том числе и в экономической сфере, которая является фундаментом построения социального государства[1].

Так, например, Конституцией Армении устанавливается, что основой экономического строя государства выступает социальная рыночная экономика, основанная на частной собственности, свободной экономической конкуренции, свободе экономической деятельности, и направленная на достижение всеобщего благосостояния и социальную справедливость посредством проводимой государственной политики[2]. Подобные положения основываются на достижениях науки конституционного права о предмете конституционного регулирования, в частности, экономической основы конституционного строя, к которой относят тип существующей экономики, формы собственности, принципы экономической деятельности, роль государства в экономической деятельности, экономические права и свободы граждан и др.[3] При этом подчеркивается социальная направленность деятельности государства. Так, например, Россия определяется как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции), призвана гарантировать реализацию прав и свобод человека и гражданина в социальной сфере, признаваемых международным сообществом в качестве элемента права на достойный жизненный уровень (Всеобщая декларации прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.).

Кроме того, конституционно подчеркивается связь формирования социального государства со становлением правового демократического государства. Суверенным, демократическим, правовым, социальным государством декларирует себя Кыргызстан; Казахстан, Беларусь утверждают себя демократическим, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являют-

ся человек, его жизнь, права и свободы. Однако определение азербайджанского, молдавского, туркменского, узбекского государства как социального государства в действующих конституциях этих государств отсутствует. Вместе с тем конституции этих государств содержат ряд положений, раскрывающих принцип социального государства и гарантирующих его реализацию, а также особые характеристики как социальной, так и всех иных сфер общественной жизни. Более того, задекларированные нормы получают дальнейшее развитие в национальных законодательствах государств. Например, закрепленные Конституцией Туркменистана права на социальное обеспечение и социальную защиту получили свое дальнейшее развитие в Кодексе Туркменистана о социальной защите населения от 19 октября 2012 г. (ред. от 18.08.2015), который устанавливает правовые, организационные, экономические основы социальной защиты, устанавливает государственные гарантии пенсионного обеспечения граждан на основе государственного пенсионного страхования, обеспечения государственными пособиями отдельных категорий граждан, а также определяет меры социальной защиты ветеранов и инвалидов. Пожалуй, на сегодняшний день на всем постсоветском пространстве это единственный кодифицированный документ в сфере социального обеспечения, который, безусловно, упрощает правоприменительную практику в данной сфере.

Однако проблемой на пути становления социальной государственности является то, что молодые государства, объявив себя правовыми демократическими государствами, по своей сути таковыми не являются. Представляется, тем не менее, обязательное конституционное закрепление норм, относящихся к определению социального государства и социальных прав личности, так как именно конституционное закрепление дает не только возможность дальнейшего развития установленных конституционно норм в отраслевом законодательстве молодых постсоветских государств, но и порождает обязанность государства по их реализации.

Анализ конституций постсоветских государств показывает, что социальный принцип конституционного строя предусматривает гарантирование и защиту конституциями государств следующих социальных прав личности:

1) *в трудовой сфере:* право на труд, свободный выбор профессии, право на отдых, и др. Наиболее полно трудовые права раскрываются Конституцией Беларуси (ст. 41): закреплены все основные положения конвенций Международной организации труда, включающиеся в себя право на труд, запрет принудительного труда и дискриминации в трудовой сфере, установление минимального прожиточного минимума и минимальной оплаты труда на уровне общепринятых мировых стандартов, создание условий для полной занятости населения, выплату соответствующих пособий на случай безработицы, свободу объединений работников и работодателей, право на защиту и обеспечение своих трудовых прав, включая право на коллективные переговоры и заключение коллективных соглашений, право на забастовку. Важнейшим с точки зрения обеспечения прав работников является конституционное закрепление принципа социального партнерства между органами государственного управления, объединениями нанимателей

и профессиональными союзами. В той или иной вариации право на труд, право на защиту от безработицы и право на отдых закреплены в конституциях всех постсоветских государств. Кроме того, в Армении конституционно установлен запрет на увольнение с работы по причинам, связанным с материнством. Однако необходимо подчеркнуть, что конституционно закрепленные нормы не гарантируют ни от задержек по выплате заработной платы, ни от массовой безработицы, что приводит к миграции трудоспособного населения из постсоветских государств в Россию, которая занимает второе место в мире по количеству трудящихся-мигрантов (до 3–4 млн чел.);

2) *в сфере образования:* общедоступное и бесплатное дошкольное, основное общее и среднее профессиональное образование; при этом не исключается платное образование как в государственных, так и в негосударственных учебных заведениях. Конституциями ряда государств ответственность за получение общего среднего образования возлагается не только на государство, но и на родителей (Азербайджан). Получение бесплатного высшего образования гарантируется на конкурсной основе в государственном образовательном учреждении (Россия, Казахстан, Армения и др.), в установленном законом порядке и определенных пределах (Таджикистан, Грузия). Конституции некоторых государств связывают получение высшего образования со способностями личности к обучению, например, в Туркмении государство обеспечивает доступность профессионального, среднего специального и высшего образования для всех в соответствии со способностями, а Конституция Азербайджана выделяет талантливых лиц и гарантирует им продолжение образования независимо от их материального положения. В Кыргызстане, Узбекистане конституционно бесплатное высшее образование не гарантируется;

3) *в сфере здравоохранения:* право на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование. Наиболее полно рассматриваемая норма закреплена в Конституции России: медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений. Кроме того, в России финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, которое было объявлено одним из национальных приоритетов государства. Из федерального бюджета России выделены значительные средства на увеличение зарплаты участковым врачам и медсестрам, переоснащение поликлиник, строительство медицинских центров и проч. К сожалению, проблемы российского здравоохранения связывают не столько с недостатком ресурсов, а с тем, что финансовые потоки, направляемые в эту отрасль, используется с низкой эффективностью в отдельных регионах государства. Не вызывает сомнения тот факт, что необходимы систематические, последовательные, согласованные действия на всех уровнях власти и общества, направленные на выращивание новых институтов охраны здоровья, способных повернуть систему к конкретному человеку. Необходимо отметить, что для законодательства в сфере здравоохранения в постсоветских государствах характерно

некодифицированное законодательство, что затрудняет правоприменительную деятельность[4];

4*) в жилищной сфере:* право на жилище, а также принципы, на которых выстраиваются отношения государства и граждан в жилищной сфере (невозможность произвольного лишения жилища, свободный выбор места жительства, неприкосновенность жилища). Как правило, право на жилище закреплено конституциями немногих государств (ст. 48 Конституции Беларуси, ст. 40 Конституции России и др.). Конституции некоторых государств вообще не содержат нормы о праве на жилище, но в то же время в качестве основной цели государственной политики указывается стимулирование жилищного строительства (п. 3 ст. 86 Конституции Армении). Право на жилище является одним из основополагающих прав личности на пути преодоления бедности, обеспечения достойных условий жизни, в связи с чем обеспечение малоимущих и нуждающихся граждан жильем является одной из важнейших задач социального государства и именно поэтому требует конституционного закрепления;

5) *в сфере социального обеспечения:* государственные пенсии и социальные пособия, поощрение добровольного социального страхования. В России каждому конституционно гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом, государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом, поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность. Аналогичные нормы закреплены в конституциях большинства постсоветских государств. При этом спецификой является то, что Беларусь проявляет особую заботу о ветеранах войны и труда, а в Туркмении многодетным семьям, сиротам, участникам войны, утратившим здоровье при защите государственных или общественных интересов, предоставляются дополнительные льготы из общественных средств. В Азербайджане оказание помощи нуждающимся является, в первую очередь, долгом членов их семей.

Критерии «достойной жизни» до сих пор не определены ни в одном из национальных законодательств, также не прописаны нижние границы социальной защищенности граждан, которые соответствовали бы общепринятым мировым стандартам. Общепринятые мировые стандарты социальной защищенности граждан прописаны в международно-правовых актах, например, в Конвенции Международной организации труда (далее — МОТ) № 131**,** Европейской социальной хартии. Достижением явилась ратификация Россией Конвенции МОТ № 102 о минимальных нормах социального обеспечения 1952 г. в свете проводимой пенсионной реформы. Однако для постсоциалистических государств ратификация указанных документов не означает их буквальное исполнение в реальной жизни. В то же время именно сознательная установка правящих кругов на социальную ориентацию в развитии экономики, на внедрение элементов социальной справедливости и солидарности позволили развитым демократическим странам добиться особых успехов во всех сферах своей деятельности. Поэтому закрепленные в конституциях постсоветских государств положения, раскрывающие

принцип социального государства[5], социальные права личности надо рассматривать как цель, программную установку, к которой должно стремиться каждое государство.

Мандрыка Е.В.,
доцент Института экономики и права
Академии труда и социального обеспечения,
кандидат юридических наук
(г. Севастополь)

Мандрыка Н.Н.,
соискатель Российского государственного
университета правосудия
(г. Москва)

Литература

1. *Авакьян С.А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве / С.А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5.*
2. *Гриценко Н.Н. Основы социального государства : учебник для вузов / Н.Н. Гриценко, Н.А. Волгин, Е.В. Охотский, Ю.Н. Попов [и др.]; под общ. ред. Н.Н. Гриценко. М. : Атисо, 2012.*
3. *Кириленко В.П. Конституционное законодательство государств-участников СНГ: вопросы теории и практики (конституции государств-участников СНГ). Т. 2. Симферополь : Ариал, 2010.*
4. *Мандрыка Е.В. Принципы конституционализма в правовых системах постсоциалистических государств / Е.В. Мандрыка // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 14 : в 2-х т. Т. 1. М. : Юрист, 2014.*
5. *Научные концепции развития российского законодательства : монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М. : Юриспруденция, 2015.*

---

[1] *Гриценко Н.Н., Волгин Н.А., Охотский Е.В., Попов Ю.Н., Шарков Ф.И. Основы социального государства : учебник для вузов / под общ. ред. д.э.н., проф. Н.Н. Гриценко. М. : Атисо, 2012. С. 61.*

[2] *Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. (с изм. 2005 г., в новой ред. от 06.12.2015) // Официальный сайт Национального Собрания Республики Армения. URL: http://www.parliament.am/law_docs5/06122015.pdf; Тексты конституций государств-участников СНГ приведены по состоянию на 01.10.2018 г.: источником являются официальные сайты парламентов государств, базы данных министерств юстиции, а также издание: Кириленко В.П., Мандрыка Е.В. Конституционное законодательство государств-участников СНГ: вопросы теории и практики. Симферополь : Ариал, 2010. Т. 2.*

[3] *Авакьян С.А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5. С. 3.*

[4] *Научные концепции развития российского законодательства : монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М. : ИД «Юриспруденция», 2015. С. 193–195.*

[5] *Мандрыка Е.В. Принципы конституционализма в правовых системах постсоциалистических государств // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 14 : в 2-х т. Т. 1. М. : Юрист, 2014. С. 617–622.*

Вопросы нормативного регулирования обеспечения права каждого на питание в Российской Федерации

Предоставление людям достаточного количества продуктов питания является залогом нормального существования общества — вне зависимости от господствующей экономической системы или политического строя. Пища выступает в качестве основы для общественного здоровья, повышения производительности и продуктивности труда, роста демографических показателей. Важность и актуальность этого права объясняется тем, что, несмотря на активное развитие промышленности в течение последних лет, проблемы доступа граждан к питанию в целом (в масштабах мирового сообщества) остаются до конца неразрешенными. Так, Постоянным комитетом ООН по проблемам питания определено примерно 800 млн чел., которые по состоянию на 2017 г. все еще нуждаются в достаточном питании[1]. Кроме того, обостряется проблема избыточного питания. Согласно данным ООН, за последние 15 лет количество детей с избыточным весом увеличилось во всем в мире в среднем на 1%[2].

На необходимость обеспечения людей качественным и достаточным питанием прямо указывается в целом ряде «базовых» международно-правовых актов. Пища (продукты питания) указана как один из критериев необходимого жизненного уровня человека в п. 1 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека[3]. Жизненный уровень, согласно декларации, должен сохранять и поддерживать здоровье и благосостояние не только самого человека, но и его семьи.

В соответствии со ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах критерием достаточного уровня жизни каждого человека определяется «достаточное» питание. Обеспечение права на питание (свободы от голода) рассматривается пактом как общегуманитарная задача всех государств, к нему присоединившихся, и включает в себя обязанности:

— использовать и распространять технические, научные знания о принципах питания и усовершенствовании аграрной системы — для наиболее эффективного освоения и использования природных ресурсов;

— обеспечивать справедливое распределение общемировых продовольственных запасов между странами (п. 2 ст. 11 пакта)[4].

Комплексный характер права на питание потребовал от международного сообщества определения критериев его обеспечения. В 2004 г. Советом Всемирной продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН были приняты Руководящие принципы реализации права на питание[5], которые определяют не только социальную, продовольственную и сельскохозяйственную политику государства, но и экономическое развитие стран, аграрное образование, повышение информированности граждан о гарантиях обеспечения их права на питание. При этом современные ученые предлагают толковать содержание права на питание еще шире — например, Ж. Зиглер относит к числу его гарантий также и беспрепятственный доступ каждого к ресурсам, обеспечивающим безопасное

существование и достойное развитие человека (природные ресурсы — земля, вода, семена; производственные ресурсы, технологии)[6]. Наряду с этим в рамках права на питание особую охрану должны получить малочисленные народы, существование которых напрямую зависит от возможности использовать для пропитания ту или иную территорию в рамках своей традиционной деятельности (охота, рыбалка). Для таких народов необходимо обеспечить свободный доступ к традиционным рыбным либо охотничьим ареалам[7].

По смыслу ч. 5 ст. 15 Конституции Российской Федерации[8] принятые нашей страной на себя международные обязательства по обеспечению права каждого на питание являются неотъемлемой частью отечественной правовой системы. Обеспечению стабильного уровня продовольственной безопасности, нейтрализации потенциальных продовольственных угроз отводится центральное место. Оно подчеркнуто в тексте Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 30 января 2010 г. № 1202[9]. «Надежное обеспечение населения продуктами питания» обозначено в преамбуле данного документа как одна из целей обеспечения продовольственной безопасности России.

На основе анализа положений доктрины можно выделить несколько составляющих понятия «продовольственная безопасность», связанных с обеспечением права каждого на питание:

1. Государственно-правовая — продовольственная безопасность является элементом экономического суверенитета страны, что отражается, прежде всего, в обеспеченности внутреннего рынка продовольствия товарами отечественного производства, товаров, произведенных из отечественного сельскохозяйственного сырья.

2. Физическая — гарантирование государством доступности продовольствия для всех категорий лиц, а также обеспечение продуктами надлежащего качества в необходимом количестве, по приемлемым для всего населения ценам.

3. Техническая — отсутствие в продуктах питания вредных для здоровья компонентов, что гарантируется целой системой регулирования и стандартизации в пищевой промышленности.

При этом необходимо отметить, что некоторые составляющие права на питание, имеющие место в международных актах, пока что не обозначены в тексте доктрины. К примеру, приемлемость продуктов питания с точки зрения культурных и религиозных традиций, необходимая, на наш взгляд, для многонационального российского общества, еще не нашла своего нормативного закрепления. Так, для мусульманской части населения России неприемлемо употребление в пищу свинины, при этом ко всей остальной пищевой продукции предъявляются требования соответствия религиозным правилам («халяль»). Соблюдение данных требований не должно идти вразрез с принципами светского государства — необходимо избегать ситуаций, связанных с принудительным «насаждением» той или иной пищевой традиции. К примеру, при организации питания в муниципальных учреждениях образования необходимо обязательно предоставлять на выбор «соответствующие традиции» и «обычно приготовленные» блюда. Принудительный

«перевод» всех учащихся на «традиционное» питание представляется совершенно недопустимым с точки зрения обеспечения рассматриваемого нами права — поскольку нарушается принцип приемлемости питания.

Кроме того, пока что недостаточно решен вопрос с социальным доступом к питанию — возможностью получить пищевые продукты социально незащищенным группам населения, а также малоимущим гражданам. Несмотря на то, что общие начала внутренней продовольственной помощи таким категориям лиц регламентированы на общефедеральном уровне[10], на уровне региональном такого единства не наблюдается. Пока что не до конца унифицированной остается проблема набора мер такой помощи. К примеру, в законодательстве некоторых субъектов Российской Федерации прямо предусмотрена помощь в виде выдачи талонов, социальных карт на приобретение продуктов питания (для многодетных семей)[11]. Однако другие регионы (например, Волгоградская область) реализуют продовольственную поддержку только в форме денежных компенсаций[12]. Как представляется, в целях равного доступа к продовольствию для всех граждан Российской Федерации — независимо от места проживания — необходимо на законодательном уровне обозначить закрытый перечень мер социальной поддержки, связанных с обеспечением доступности продуктов питания.

Таким образом, важнейшим средством обеспечения права на питание в нашей стране выступает национальная система мер по продовольственной безопасности. Продовольственная безопасность занимает важнейшее место в общей системе национальной безопасности, поскольку только нормальное обеспечение населения продуктами питания ведет к сохранению и поддержанию здоровья граждан, их трудоспособности, общественной и экономической активности. Исходя из этого отражение в отечественном законодательстве всех предусмотренных международным законодательством основных компонентов, образующих систему обеспечения права на питание, необходимо не только в аспекте соблюдения правил юридической техники, но и для единообразного практического применения, а также отражения положений федерального законодательства в законах субъектов Российской Федерации.

Мохов А.Ю.,
ассистент кафедры конституционного административного права
Волгоградского института управления —
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации,
магистр права
(г. Волгоград)

Литература

1. *Прохазка А.А. Эволюция права на надлежащее питание в международно-правовой системе / А.А. Прохазка // Проблемы законности. 2011. № 116.*

[1] *К 2030 году покончить с неполноценным питанием во всех его проявлениях — никто не должен быть забыт : доклад Постоянного комитета Организации Объединенных Наций по проблемам*

питания (апрель 2017 г.). URL: https://www.unscn.org/uploads/web/news/document/web-NutritionPaper-RU-July2017-final.pdf (дата обращения: 23.10.2018).

[2] *Доклад Организации Объединенных Наций о целях в области устойчивого развития за 2017 год. URL: https://unstats.un.org/sdgs/files/report/2017/TheSustainableDevelopmentGoalsReport2017_Russian.pdf (дата обращения: 23.10.2018).*

[3] *Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. 5 апреля.*

[4] *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень ВС РФ. 1994. № 12. С. 1–5.*

[5] *Добровольные руководящие принципы в поддержку постепенного осуществления права на достаточное питание в контексте национальной продовольственной безопасности: приняты на 127-й сессии Совета ФАО, ноябрь 2004 г. Рим : Продовольственная и с.-х. орг. ООН, 2005. 37 с.*

[6] *Вопросы прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод. Право на питание. URL: http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/250702/A_59_385-RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y (дата обращения: 23.10.2018).*

[7] *По: Прохазка А.А. Эволюция права на надлежащее питание в международно-правовой системе // Проблемы законности. 2011. № 116. С. 276–277.*

[8] *Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками от 21.07.2014) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[9] *Указ Президента Российской Федерации от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *Распоряжение Правительства Российской Федерации от 2 июля 2014 г. № 1215-р «Об утверждении Концепции развития внутренней продовольственной помощи в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 28. Ст. 4106.*

[11] *См., например: Постановление Правительства Кировской области от 10 сентября 2013 г. «О проекте по поддержке многодетных семей «Продуктовая карта» (с изм. на 18.04.2018)» // СПС «Кодекс» (дата обращения: 23.10.2018).*

[12] *Закон Волгоградской области от 31 декабря 2015 г. № 246-ОД (ред. от 25.12.2017) «Социальный кодекс Волгоградской области» (принят Волгоградской областной Думой 24.12.2015) // Волгоградская правда. 2016. 19 января.*

Правовая природа конституционного права на поощрение

Поощрительная политика любого демократического государства имеет строгое правовое обеспечение, базирующееся на нормах конституции и законах, определяющих статус гражданина и человека. Высокий уровень закрепления наградных отношений обеспечивает высокий авторитет награды. Это дает возможность придать государственному поощрению большую общественную значимость, повысить стимулирующий потенциал награды, выделить особо отличившихся граждан.

В федеративном государстве государственные награды учреждаются как на федеральном, так и региональном уровнях. Причем при совпадающей общей наградной политике, в субъектах федерации могут быть особенности, касающиеся состава наград, порядка их учреждения, процедуры награждения, сопутствующих льгот и преференций[1]. В Российской Федерации это объективная реальность, поскольку наградное законодательство является предметом исключительного ведения субъектов Российской Федерации.

Следует отметить, что Конституция Российской Федерации не закрепляет право лица на государственную награду в перечне прав и свобод гражданина и человека (гл. 2 Конституции Российской Федерации), право на награду отсутствует. В то же время Конституцией на Российское государство возложена обязанность учреждать награды и почетные звания (п. «с», ч. 1, ст. 71), награждающим субъектом является Президент Российской Федерации (п. «б», ст. 89). Это дает основание сделать вывод о том, что совокупная оценка норм Конституции позволяет выделить субъективное конституционное право на государственную награду[2].

Законодательное закрепление наградных отношений имеет и сугубо теоретическое обоснование, формирование которого дает понимание природы этих отношений. Оно позволяет создать базу для обеспечения единого понимания поощрительной политики в государстве, а также разработать общий понятийный аппарат, обеспечить согласование наградных процедур различного уровня правового регулирования. Эта потребность обусловлена и функциональным единством, поскольку функция поощрения своих граждан реализуется на всех уровнях публичного властвования[3].

Политика государственного поощрения имеет особое значение на переломных этапах развития общества, когда происходят изменения в социально-экономической и политико-правовой сферах. В этот период правовое стимулирование приобретает особую значимость, оно выступает одним из средств поощрения активного поведения граждан.

Применение на законодательном уровне диспозитивного метода правового регулирования в виде правовых стимулирований (в числе которых государственная награда), создает благодатную почву, оказывающую влияние на развитие

активного и творческого использования субъектами права своих возможностей по достижению позитивного правового результата.

В научной литературе неоднократно отмечалось, что недостаточная степень развития многих социально ценных общественных отношений напрямую связана с недостаточной степенью применения всей совокупности поощрительных мер[4].

Набор средств правового стимулирования граждан в каждом государстве, субъекте федеративного государства может быть различен. Но цель у них одна — обеспечить закрепление тенденции, направленной на развитие и усиление законопослушного поведения, создание режима благоприятствования для удовлетворения собственных интересов субъектами права[5]. В общем смысле под «стимулом» следует понимать побуждение к действию, заинтересованность в совершении чего-нибудь, побудительную причину.

В свою очередь, правовое стимулирование включает в себя не только создание внешней благоприятной ситуации, но и вырабатывает в личности необходимую внутреннюю структуру. Стимулы побуждают, заинтересовывают индивида, вызывают желание совершить общественно полезное и социально значимое действие, которое по своим результатам и значимости превзойдет иные, аналогичные действия со стороны других индивидов.

Поэтому, являясь побудительным элементом, правовой стимул, будучи заложенным в законодательстве, оказывает воздействие на субъект извне, создавая для удовлетворения его интересов режим наибольшего благоприятствования в виде положительных последствий, которые должны иметь под собой определенную правовую основу. Таким образом, правовое поощрение, является одной из форм правового стимулирования и, как правило, связанно с одобрением добровольного, заслуженного поведения, выражающееся в вознаграждении и наступлении благоприятных последствий для награждаемого.

Рассматривая государственную политику в сфере поощрения и ее правовое оформление, нельзя не отметить ее связь с политикой государственного принуждения, и та, и другая нацелены на стимулирование положительного поведения. Но если первая связана с мерами позитивной моральной оценки и мерами материального вознаграждения, то вторая — с мерами принудительного характера. Поэтому и правовое отражение в праве различно. Последняя связана с мерами ответственности и получила более тщательное правовое закрепление на самом высоком уровне.

Вполне закономерно, что правовое положение лиц, привлекаемых к ответственности за совершение противоправных деяний или преступлений, т.е. правовое положение лиц, к которым применяются меры государственного принуждения (ограничения), в отличие от правового положения лиц, к которым возможно применение стимулирующих (поощрительны) мер, нашло свое конституционное отражение.

Так, например, в ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации закреплено право задержанных, заключенных под стражу и обвиняемых в совершении преступления на пользование услугами профессионального защитника (адвоката).

В ст. 49 Конституции Российской Федерации указывается на особый правовой статус обвиняемого (презумпция невиновности). В ст. 50 Конституции Российской Федерации закреплены права лица, осужденного за совершенное преступление. Статья 51 Конституции Российской Федерации характеризует правовое положение не только лиц, в отношении которых возможны (или даже применяются) меры государственного принуждения, но и лиц, имеющих определенное отношение к ним (близкие родственники).

Конституция Российской Федерации содержит нормы-гарантии лицам, привлекаемым к уголовной ответственности. Особая конституционная процедура привлечения к ответственности предусмотрена для высшего должностного лица государства. Статья 93 гарантирует Президенту Российской Федерации особый порядок рассмотрения дела об отрешении его от должности в случае государственной измены или совершения иного тяжкого преступления.

Таким образом, государство в законодательном акте, имеющим высшую юридическую силу, закрепляет особые гарантии для лиц, подвергаемых государственным ограничениям, указывая на их особый, конституционный статус наряду с остальными правами.

В то же время Конституция Российской Федерации в области регламентации относительно прав личности или гражданина на получение (или возможность получения) со стороны государства каких-либо поощрительных мер (в том числе и в виде государственной награды) содержит всего лишь упоминание в двух статьях. Очевидно, что подобное невнимание к мерам конституционной регламентации правового поощрения граждан не способствует адекватной законодательной политике в данной сфере государственного регулирования. Наградные отношения в Российской Федерации до сих пор регламентируются указами Президента Российской Федерации, а не законами Российской Федерации.

В субъектах Российской Федерации наградные отношения находят отражение в конституциях республик, уставах иных субъектов Российской Федерации. Такой подход представляется правильным, поскольку поощрительная политика должна находить должный уровень правового оформления.

В последнее время многие государства идут по пути смягчения карательной политики, устанавливая наряду с всеобщими запрещающими и ограничивающими средствами также и более широкие меры поощрения[6]. Значительный массив составляют и корпоративные награды, меры стимулирующего характера, вводимые негосударственными формированиями. Такая политика способствует формированию позитивного поведения граждан.

В Российской Федерации правовое поощрение осуществляется не только государством, но и негосударственными формированиями. Так, общественные объединения являются негосударственными формированиями, выполняющими важные функции как элементы гражданского общества. Они учреждают собственные награды, вводят различные меры поощрения своих членов. Корпорации осуществляют поощрение своих работников не только средствами материального стимулирования, но и вводят свое локальное наградное регулирование.

Эта сфера деятельности негосударственных формирований находится вне внимания государства. Вместе с тем она представляет собой важную часть общей поощрительной политики. На политико-правовом уровне она могла бы стать предметом внимания властных структур, поскольку таит в себе весомый стимулирующий потенциал.

Говоря о том, что в современных условиях одним из самых адекватных средств «мягкого» правового регулирования выступают правовые поощрения, необходимо отметить, что в последнее время наблюдается тенденция в приоритетности использования именно данного вида позитивного стимулирования при выборе мер правового поощрения, которыми располагает государство.

Субъекты Российской Федерации имеют обширную правовую базу, закрепляющую наградные отношения. Это дает им возможность формировать стимулирующее поведение граждан, влиять на их отношение к собственным действиям и поступкам. Органы государственной власти получают инструмент, использование которого является частью позитивного восприятия населением проводимой в регионе политике [8].

Нигметзянов А.А.,
соискатель кафедры конституционного и административного права
юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета
(Республика Татарстан, г. Казань)

Литература

1. *Винокуров В.А. Конституционно-правовые основы регулирования наград государства в Российской Федерации : дис. … д-ра юрид. наук / В.А. Винокуров. М., 2010.*
2. *Государственная власть в субъектах Российской Федерации: понятие, организация, принципы : монография / под. ред. Г.Б. Романовского. М. : Юрлитинформ, 2016.*
3. *Кокурина О.Ю. Формирование наградного права как комплексного правового института Российской Федерации / О.Ю. Кокурина // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 7.*
4. *Малый А.Ф. Функции конституционной аксиологии / А.Ф. Малый, М.С. Пермиловский // Мировой судья. 2015. № 8.*
5. *Малый А.Ф. Общественное объединение как форма реализации права на объединение : монография / А.Ф. Малый, Д.А. Малый, Р.В. Уткин. Архангельск : Изд-во Арханг. гос. тех. ун-та, 2009.*
6. *Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика / А.В. Малько. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.*
7. *Малько А.В. Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях : учебное пособие / А.В. Малько. М. : Проспект, 2010.*
8. *Нигметзянов А.А. О понятии права на государственную награду / А.А. Нигметзянов // Вестник Евразийской академии административных наук. 2018. № 2(43).*

---

[1] *См.: Винокуров В.А. Конституционно-правовые основы регулирования наград государства в Российской Федерации : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010.*

[2] *Нигметзянов А.А. О понятии права на государственную награду // Вестник Евразийской академии административных наук. 2018. № 2(43). С. 68–72.*

[3] *Малый А.Ф., Пермиловский М.С. Функции конституционной аксиологии // Мировой судья. 2015. № 8. С. 9–14.*

[4] *Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика. М., 2004. С. 162.*

[5] *Малько А.В. Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях : учебное пособие. М. : Проспект, 2010.*

[6] *Кокурина О.Ю. Формирование наградного права как комплексного правового института Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 7. С. 3–9.*

Практика Конституционного Суда Российской Федерации как индикатор состояния российского законодательства в области социального обеспечения

В условиях демократического правового государства недостаточно одной регламентации социальных прав человека и гражданина, требуется создание таких благоприятных условий, которые обеспечивали бы всем без исключения гражданам своевременную, полноценную и всеобъемлющую реализацию социальных прав, а в случаях их нарушения либо оспаривания — эффективную защиту и восстановление, что всецело соответствует гуманистическим началам социального государства, которое, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ), прежде всего призвано защищать права и свободы человека и гражданина на основе принципов равенства и справедливости (Постановление КС РФ от 07.12.2017 № 38-П[1]).

Однако российские современные реалии наглядно свидетельствуют об ином. При этом выявляются не только проблемы правоприменительного, но и правотворческого характера. Мониторинг практики конституционного судопроизводства показывает, что граждане (как российские, так и иностранные), их объединения и иные уполномоченные лица[2] весьма часто оспаривают конституционность регламентации вопросов социального обеспечения. Так, в 2016 г. из 3 701 обращения по вопросам конституционного статуса личности 945 обращений (25,5%) касались социальной защиты, 54 обращения (1,5%) — вопросов здравоохранения. В 2017 г. данные показатели соответственно составили 4 053, 928 (22,9%) и 30 обращений (0,7%), а за период I–III кварталов 2018 г. — 756, 145 (19,2%), 72 обращения (9,5%)[3]. Несмотря на наблюдающуюся тенденцию снижения количества обращений по делам об оспаривании конституционности регламентации вопросов социальной защиты, показатели остаются весьма значительными.

Изучение содержания обращений в КС РФ в защиту социальных прав граждан, вынесенных решений КС РФ и сформулированных в них правовых позиций, позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, субъектами обращений в КС РФ по вопросам социальной защиты зачастую выступали социально уязвимые категории граждан[4]: пенсионеры (Постановление КС РФ от 19.11.2015 № 29-П[5]), в том числе получающие пенсию на особых условиях в связи с особенностями правового статуса, например, проходящие службу в органах внутренних дел (Постановление КС РФ от 18.06.2018 № 24-П[6]), судьи (Постановление КС РФ от 19.02.2018 № 9-П[7]); безработные (Постановление КС РФ от 11.10.2016 № 19-П[8]); ветераны войны и труда (Постановление КС РФ от 06.02.2014 № 2-П[9]); инвалиды (Постановление КС РФ от 26.02.2018

№ 10-П[10]); граждане, подвергшиеся радиационному воздействию в результате чернобыльской катастрофы (Постановление КС РФ от 08.02.2018 № 7-П[11]) и др.

При этом в КС РФ поступали как индивидуальные (Постановление КС РФ от 19.11.2015 № 29-П[12]), так и коллективные обращения (Постановление КС РФ от 07.12.2017 № 38-П[13]), в том числе имели место случаи консолидации усилий граждан с представителями властных структур. Например, по конституционной жалобе гражданина и запросу Челябинского областного суда было начато рассмотрение дела о проверке оценки конституционности п. 7 ст. 17 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС». В Постановлении от 30 января 2013 г. № 3-П КС РФ признал исследуемые положения неконституционными, поскольку установленный механизм предоставления жилых помещений гражданам, добровольно покинувшим места, подвергшиеся радиоактивному загрязнению в результате аварии в Чернобыле, и нуждающимся в улучшении жилищных условий, не гарантирует в равной степени однократное предоставление жилого помещения всем лицам, которые относятся к названным категориям[14].

Более того, имели место также случаи конкретного нормоконтроля, осуществляемого по запросам и ходатайствам, поступающим в КС РФ от различных судов (Постановление КС РФ от 19.01.2016 № 2-П[15]), в том числе Верховного Суда Российской Федерации (Постановление КС РФ от 15.10.2013 № 21-П[16]).

В частности, по запросу Промышленного районного суда г. Смоленска КС РФ давал оценку конституционности положений сразу нескольких нормативных правовых актов в части регламентации ими вопросов пенсионного обеспечения судей. В Постановлении КС РФ от 19 февраля 2018 г. № 9-П[17] КС РФ констатировал неконституционность исследуемых законоположений, поскольку они не гарантируют судье, который стал в период осуществления своих полномочий инвалидом по причинам, не связанным со служебной деятельностью, и до приобретения права на ежемесячное пожизненное содержание ушел в отставку в связи с неспособностью по состоянию здоровья осуществлять судейские полномочия, пенсионное обеспечение в таком размере, который соотносится с утраченным доходом в виде ежемесячного денежного вознаграждения судьи. Более того, КС РФ указал, что федеральный законодатель должен «незамедлительно определить условия и порядок пенсионного обеспечения таких судей»[18]. На момент подготовки настоящего исследования необходимые законодательные корректировки в части регулирования статуса судей проведены не были.

Во-вторых, на соответствие Конституции Российской Федерации проверялись не только законоположения, но и нормы подзаконных актов. Так, в 2014 г. КС РФ признал неконституционным примечание к Списку работ, относящихся к работам по ликвидации последствий чернобыльской катастрофы, в части закрепления в нем положения, не позволяющего относить к ликвидационным работам предусмотренные данным Списком работы, которые выполняли члены студенческих строительных отрядов в населенных пунктах, находящихся в зоне отчуждения. Как указал КС РФ в Постановлении от 1 апреля 2014 г. № 9-П, такое регулирова-

ние создает препятствия для признания названных категорий граждан участниками ликвидации последствий чернобыльской катастрофы и предоставления им соответствующих мер социальной защиты[19]. При этом положения подзаконных правовых актов выступали и в качестве самостоятельного предмета проверки в порядке конституционного судопроизводства, вне их связи с положениями законов. Примером тому может служить Постановление от 20 июня 2018 г. № 25-П[20], в котором КС РФ оценивал на соответствие Российской Конституции утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2013 г. № 117 Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновлять (удочерять) ребенка, принимать его под опеку (попечительство), а также принимать в приемную или патронатную семью[21].

В-третьих, по мнению заявителей к числу неконституционных относятся нормы, которые регламентируют порядок:

— исчисления страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование (Постановление КС РФ от 17.01.2018 № 3-П[22]);

— начисления пенсий и доплат к ним (Постановление КС РФ от 05.12.2017 № 36-П[23]);

— начисления и выплаты различных видов пособий, в том числе гражданам, имеющим детей (Определение КС РФ от 29.05.2014 № 1067-О[24]), безработным (Постановление КС РФ от 11.10.2016 № 19-П[25]) и др.;

— предоставления социальных услуг (Определение КС РФ от 19.07.2016 № 1594-О[26]) и др.

В-четвертых, как мы можем наглядно пронаблюдать из приведенных примеров, КС РФ выносил по делам интересующей нас категории не только постановления, но и определения, в том числе с позитивным содержанием, в которых КС РФ обращал внимание заявителя на наличие уже ранее принятого КС РФ решения по аналогичному предмету обращения (Определение КС РФ от 27.01.2011 № 179-О-П[27]).

Проведенное исследование позволяет констатировать наличие системных проблем правовой регламентации вопросов социального обеспечения, а также общих проблем правоприменительного содержания. Согласимся с мнением В.Д. Зорькина, относящего к числу системных проблем правового регулирования нестабильность российского законодательства, недостаточный учет федеративной природы нашего государства, дефекты юридической техники и др.[28]

Мониторинг практики конституционного судопроизводства показывает, что вынесенные КС РФ решения и сформулированные в них правовые позиции являются определенным вектором государственной политики в социальной сфере на современном этапе развития России. Суверенным правом государства, как неоднократно подчеркивал КС РФ, является установление ограничений частных экономических интересов, призванных обеспечивать реализацию отдельных направлений социальной политики государства. Федеральный законодатель обладает дискреционными полномочиями и, учитывая конкретные социально-экономические и иные факторы, вправе устанавливать и изменять круг получателей

различных льгот и субсидий, а также устанавливать ограничения отдельных прав в целях обеспечения охраны и защиты конституционных ценностей (Определение КС РФ от 12.04.2011 № 552-О-О[29]).

Новопавловская Е.Е.,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Белгородского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации имени И.Д. Путилина, кандидат юридических наук, доцент (г. Белгород)

Литература

1. *Богмацера Э.В. Преодоление неопределенности правового регулирования общественных отношений как результат конституционного судопроизводства, инициированного Верховным Судом Российской Федерации / Э.В. Богмацера, Е.Е. Новопавловская // Вестник российской правовой академии. 2017. № 4.*
2. *Зорькин В.Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3(45).*
3. *Новопавловская Е.Е. Защита основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации посредством конституционного судопроизводства : монография / Е.Е. Новопавловская. Белгород : Изд-во Бел ЮИ МВД России им. И.Д. Путилина, 2015.*

---

1 *СЗ РФ. 2017. № 51. Ст. 7913.*
2 *В частности, они перечислены в ч. 2, 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, ч. 3, 3.1, 3.2 ст. 3, ст. 84, ч. 1 ст. 96, ч. 1 ст. 101 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.*
3 *Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: http://www.ksrf.ru/ru (дата обращения: 01.10.2018).*
4 *См. подробнее: Новопавловская Е.Е. Защита основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации посредством конституционного судопроизводства : монография. Белгород : Бел ЮИ МВД России им. И.Д. Путилина, 2015. С. 97–106.*
5 *СЗ РФ. 2015. № 48 (ч. II). Ст. 6886.*
6 *СЗ РФ. 2018. № 26. Ст. 3933.*
7 *СЗ РФ. 2018. № 9. Ст. 1436.*
8 *СЗ РФ. 2016. № 42. Ст. 5991.*
9 *СЗ РФ. 2014. № 7. Ст. 736.*
10 *СЗ РФ. 2018. № 10. Ст. 1571.*
11 *СЗ РФ. 2018. № 8. Ст. 1273.*
12 *СЗ РФ. 2015. № 48 (ч. II). Ст. 6886.*
13 *СЗ РФ. 2017. № 51. Ст. 7913.*
14 *СЗ РФ. 2013. № 6. Ст. 605.*
15 *СЗ РФ. 2016. № 5. Ст. 762.*
16 *СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5623.*
17 *СЗ РФ. 2018. № 9. Ст. 1436.*
18 *Об обращениях Верховного Суда Российской Федерации в КС РФ см. подробнее: Богмацера Э.В., Новопавловская Е.Е. Преодоление неопределенности правового регулирования общественных отношений как результат конституционного судопроизводства, инициированного Верховным Судом Российской Федерации // Вестник российской правовой академии. 2017. № 4. С. 52–62.*
19 *СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1827.*
20 *СЗ РФ. 2014. № 39. Ст. 5309.*
21 *СЗ РФ. 2018. № 27. Ст. 4138.*
22 *СЗ РФ. 2018. № 5. Ст. 795.*
23 *СЗ РФ. 2017. № 51. Ст. 791.*
24 *СПС «КонсультантПлюс».*
25 *СЗ РФ. 2016. № 42. Ст. 5991.*
26 *СПС «КонсультантПлюс».*
27 *СЗ РФ. 2011. № 12. Ст. 1683.*
28 *Зорькин В.Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3(45). С. 1–3.*
29 *СПС «КонсультантПлюс».*

Защита общественно-политических прав и свобод в современном правопорядке

В системе гарантий современного правопорядка особое место занимает защита общественно-политических прав и свобод человека и гражданина.

Взаимосвязь личной жизни человека и общественно-политической, публичной сферы в наибольшей степени отражают общественно-политические права и свободы. Так, право собираться и выражать свое мнение, зарождаясь и развиваясь в общественной сфере, может перерасти в возмущения действиями (а чаще — бездействиями) органов власти. В подобной ситуации реализация свободы мысли и слова из общественной сферы трансформируется в плоскость политической сферы, из общественных отношений переходит во властные отношения. Отечественный правовед М.И. Свешников подчеркивал, что «для человека нового времени необходима гарантия государства для осуществления целого ряда материальных и духовных интересов»[1]. В продолжении он определял, что «политическая свобода, в тесном смысле слова, есть совокупность юридических норм, определяющих степень участия народа во власти». Политической свободой устанавливается степень самоопределения населения в области чисто политических интересов.

Под общественно-политическими правами и свободами следует понимать те возможности, которые создаются и реализуются преимущественно в общественной и политической сферах жизнедеятельности человека и гражданина. В качестве общественно-политических рассматриваются следующие права и свободы: свобода мысли и слова; право на информацию; право на объединение; право на манифестации; право на участие в управлении делами государства и на осуществление местного самоуправления; избирательное право; право на обращение. Следует еще раз обратить внимание, что указанные права и свободы реализуются индивидом в обществе, а не только в сфере управления делами государства в целом.

Трудно согласиться с тем, что защита общественно-политических прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации достаточно эффективна в настоящее время. Вопрос о влиянии решений наднациональных судебных органов на систему защиты общественно-политических прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации остается актуальным. Выражаются диаметрально противоположные мнения: как поддерживающие наднациональный приоритет решений Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), так и не допускающие его вмешательство в национальную компетенцию суверенного государства[2].

Принятие инициатив, поддерживающих последнее мнение, может осложнить защиту общественно-политических прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Обращение россиян в ЕСПЧ связано преимущественно с недостаточной возможностью граждан защитить свои общественно-политические права на национальном уровне, внутригосударственными правовыми средствами.

В целях эффективной защиты общественно-политических прав необходимо использование единого институционального механизма, сочетающего возможности ЕСПЧ и Конституционного Суда Российской Федерации. В качестве юридического механизма, посредством которого национальные власти обеспечивают исполнение решений, а вместе с тем и действительную защиту нарушенных прав, выступает имплементация решений ЕСПЧ [3]. Правовой основой имплементации решений ЕСПЧ являются положения ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, а также Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»[4], в соответствии с которым «Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции признает ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней». Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой», не только Конвенция о защите прав человека и основных свобод, но и решения ЕСПЧ в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, являются составной частью российской правовой системы, и, следовательно, должны учитываться при регулировании общественных отношений и применении соответствующих норм права. Мнение о том, что Россия как государство-ответчик обязано исполнять любое постановление ЕСПЧ в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации (согласно которой если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора видится необоснованным и не учитывающим положения ст. 79 Конституции Российской Федерации, согласно которой международный договор, в котором участвует Российская Федерация, не может противоречить основам конституционного строя России. Также в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации непосредственно указано на приоритет правил международного договора по отношению к нормам закона (принимаемого парламентом но не Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием.

Также следует неукоснительно придерживаться принципа субсидиарности в отношениях ЕСПЧ и Российской Федерации. В процессе принятия решений следование принципу субсидиарности позволяет выделить тот уровень, на котором та или иная проблема может быть решена эффективнее. В конституционно-правовой доктрине в настоящее время принцип субсидиарности преподносится как основа взаимоотношений национального и наднационального уровней защиты прав человека и основных свобод. При недостаточной изученности на внутригосударственном уровне конституционной проблемы, связанной с общественно-политическими правами человека, разумно обратиться к опыту, накопленному на наднациональном уровне, а именно к практике ЕСПЧ.

Конституционный Суд Российской Федерации в правовых позициях Постановления от 14 июля 2015 г. № 21-П указывал, что постановления ЕСПЧ не могут считаться обязательными для исполнения если в результате толкования конкретных положений конвенции, на которых основаны Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П, их смысл разойдется с императивными нормами общего международного права, к числу которых относятся и принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету а также принцип невмешательства во внутренние дела государств.

Следовательно, при выполнении Российской Федерацией своих международных обязательств, в том числе по защите общественно-политических прав и свобод, необходимо обеспечить безусловный приоритет Конституции Российской Федерации.

Норина Е.В.,
соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова
(г. Москва)

Литература

1. *Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / А.С. Исполинов // Российский юридический журнал. 2017. № 1.*
2. *Калиниченко П. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ / П. Калиниченко // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2.*
3. *Князев С.Д. Обязательность постановлений ЕСПЧ в правовой системе России (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) / С.Д. Князев // Журнал российского права. 2016. № 12.*
4. *Свешников М.И. Очерк общей теории государственного права. М., 1896 / М.И. Свешников // Хрестоматия по конституционному праву : учебное пособие / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. Т. 2: Конституционные основы устройства государства и общества. Конституционные основы правового положения личности. СПб. : Алеф Пресс, 2014.*
5. *Червонюк В.И. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство (современный контекст) / В.И. Червонюк // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 7.*
6. *Шуберт Т.Э. Роль доктрины в законотворчестве и правоприменении (на примере Конституционного Суда Российской Федерации) / Т.Э. Шуберт // Журнал российского права. 2017. № 2.*

---

[1] *Свешников М.И. Очерк общей теории государственного права. М., 1896 // Хрестоматия по конституционному праву : учебное пособие. Т. II / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. СПб. : Алеф Пресс, 2014. С. 648.*

[2] *См., например: Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 73–93; Шуберт Т.Э. Роль доктрины в законотворчестве и правоприменении (на примере Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 48–56; Князев С.Д. Обязательность постановлений ЕСПЧ в правовой системе России (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 5–17; Калиниченко П. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 42–48.*

[3] *Червонюк В.И. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство (современный контекст) // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 7. С. 16.*

[4] *Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.*

Допустимость применения права на самоопределение в конституционно-правовом пространстве федеративного государства (опыт Каталонии)

На современном этапе правовые системы России и других федеративных государств особенно подвержены необходимости разрабатывать собственные механизмы имплементации принципа самоопределения народов и нации во внутреннее законодательство страны. Согласно мнению Морозова А.Н., «право народов и наций на самоопределение — это императивный принцип международного права, сформировавшийся в эпоху постколониализма, а в XX в. получивший статус общепризнанного принципа международного права»[1].

Согласно мнению Авакьяна С.А., «право наций (народов) на самоопределение, наряду с правом на существование, равноправие, самоидентификацию, составляют группу прав, внутренне присущих каждому народу. Его суть заключается в генетическом стремлении народов самостоятельно распоряжаться своей судьбой, в условиях полной свободы, по собственному желанию определять свой внутренний и внешний политический статус, по своему усмотрению осуществлять свое политическое, экономическое, социальное и культурное развитие»[2].

В настоящее время одним из наиболее резонансных примеров стремления нации (народа) применить право на самоопределение может являться пример Каталонии (Испания), жители которой яро настроены на выделения их территории из состава Испании. Закон «О референдуме по самоопределению» был принят парламентом Каталонии 6 сентября 2017 г.[3] 7 сентября 2017 г. Конституционный суд Испании вынес постановление о приостановлении действия данного Закона[4]. В то же время правительству Каталонии удалось провести референдум о самоопределении, несмотря на запрет Конституционного суда Испании. Однако действия федерального правительства, направленные на силовое противодействие проведению референдума, привели к тому, что явка составила менее 50%, но в связи с тем, что для данного референдума не был установлен нижний порог явки, правительство Каталонии признало референдум состоявшимся. По результатам данного референдума за независимость проголосовали 90% населения Каталонии[5].

Стоит отметить, что идея о выходе Каталонии из состава Испании зародилась давно, так, в прошлые века здесь нередко вспыхивали восстания с требованиями о получении независимости. «В 1871 г. Каталония произвела попытку отделения от Испании, однако после переговоров с центральным правительством осталась в составе Испанского Королевства. Современное каталонское сецессионистское движение зародилось в начале XX в. В довоенной королевской Испании каталонисты добились сначала формирования общественного Каталонского содружества, а затем образования Автономной области Каталония. В 1979 г. Каталония приобретает статус автономии, за которым следует официальное при-

знание каталонского языка»[6]. Кроме того, в 2006 г. Каталония получила расширенные полномочия в сфере разрешения финансовых вопросов. Однако данные уступки федеральной власти никак не повлияли на то, что в 2009–2010 гг. прошли «неофициальные опросы-референдумы о независимости Каталонии»[7], в ходе которых более 90% высказалось за независимость, кроме того, в рамках массовой манифестации более 1,5 миллионов человек вышли на улицы Каталонии под лозунгом «Каталония — новое государство Европы»[8]. В то же время профессор Мадридского университета, политолог Хулио Вильяр считает, что инициативной группе каталонцев никогда не удастся организовать легальный референдум по вопросу о независимости в связи тем, что «Конституция Испании 1978 г. не предусматривает ни возможности раздела нашей страны, ни проведения плебисцитов на эту тему»[9].

Сторонники независимости Каталонии провели «11 сентября 2013 г. акцию под названием «Каталонский путь». В ней приняли участии порядка 350 тысяч человек, которые выстроились живой цепью вдоль средиземноморского побережья с севера на юг — от границы с Францией до испанской Валенсии»[10]. Целью данной акции было привлечение внимания общественности к требованиям о предоставлении суверенитета Каталонии. Кроме того, 23 января 2013 г. была провозглашена декларация о суверенитете Каталонии, согласно которой область обладает статусом политической и правовой суверенности[11].

В то же время федеральные власти отмечали, что данные требования являются абсолютно невыполнимыми. Так, декларация о суверенитете, принятая парламентом Каталонии, была частично оспорена Конституционным судом Испании. Мадридский суд объявил «ничтожным и неконституционным» первое положение каталонского постановления, в нем говорится, что каталонский народ имеет юридическое право действовать в обход Конституции Испании»[12]. «11 ноября 2015 г. Суд Испании приостановил действие резолюции о независимости Каталонии»[13].

Несмотря на действия органов федеральной власти парламент региона 9 июня 2017 г. объявил, что в октябре 2017 г. состоится референдум о самоопределении[14]. 6 сентября 2017 г. парламентом Каталонии был принят закон, согласно которому референдум был назначен на 1 октября 2017 г.[15]

Согласно п. 2 ст. 3 данного документа[16] местные нормы, региональные нормы, государственные нормы или нормы международного права будут дальше применяться в соответствии с нормами этого закона. Кроме того, закон фактически выводит из-под юрисдикции Испании тех лиц, которые будут участвовать в подготовке и проведении референдума. Таким образом, парламент региона фактически утвердил верховенство региональных норм над нормами международного и испанского права. Таким образом, данный закон фактически создает особый правовой режим, при котором решение регионального парламента одновременно нарушает внутреннюю иерархию правовых актов внутри федеративного государства, а также нарушает нормы и принципы международного права.

После проведения референдума и подведения его итогов парламент Каталонии 1 октября 2017 г. принял Декларацию независимости Каталонии[17]. Согласно нормам данной декларации Каталония признается независимой Каталанской Республикой. Такие действия региональных властей не могли остаться без

внимания Конституционного суда Испании, который вынес решение о приостановке действия каких-либо нормативно-правовых актов, связанных с данным референдумом, а также о наложении штрафов на должностных лиц, ответственных за организацию референдума. Таким образом, федеральные власти проигнорировали закон, принятый парламентом Каталонии 6 сентября 2017 г.

Кроме того, согласно нормам ст. 155 Конституции Испании правительство Испании имеет право, при поддержке абсолютно большинства сената Испании, принять меры для принуждения автономного сообщества к выполнению своих обязательств по соблюдению Основного закона Испании[18]. 21 октября 2017 г. премьер-министр Испании Мариано Рахой официально заявил о применении властями Испании положений ст. 155 Конституции страны[19].

Таким образом, обе стороны, которые приняли участие в развертывании политического кризиса 2017 г., по-разному оценивают причины и следствия кризиса. Жауме Коль (член общественной Каталонской национальной ассамблеи) заявил, что «каталонцы являются великой нацией и имеют право на независимость, а определять будущее «нации» должен референдум».

В то же время мадридский социолог Габриэла Роспиде считает, что у сепаратистки настроенных каталонцев нет причин высказываться о притеснениях со стороны Испании[20]. «Сепаратистская пропаганда, которая в Испании не преследуется, к сожалению, дала свои плоды, — отметила социолог. — Многие каталонцы уверились в своей исключительности, а также в том, что Испания их грабит»[21].

Данный пример показывает, что огромную роль для обозначения легитимности применения права на самоопределение играет именно пропагандистская сторона данного вопроса, а отсутствие каких-либо мер, карающих за пропаганду сепаратистских идей, привело к тому, что идея независимости Каталонии от Испании нашла широкую поддержку общества в регионе. Также приходится признать, что с такой проблемой, как сепаратизм, нужно бороться комплексно, а его проявление должно караться законом, в какой бы форме оно не выражалось. Кроме того, этот пример доказывает целесообразность наличия в федеральном законодательстве такой формы общественного объединения и самоопределения, как национальная культурная автономия, которое выступает в качестве средства защиты государственного суверенитета и территориальной целостности, так как позволяет снизить градус напряженности, в особенности культурной напряженности, между титульной нацией страны и титульной нацией ее региона.

Также данная ситуация заставляет задуматься о переосмыслении теории взаимодействия принципов территориальной целостности государств и принципа самоопределения наций (народов). В том числе на современном этапе необходима разработка и переработка фундаментальных и формальных признаков суверенитета нации и государства, позволяющих какой-либо нации претендовать на самоопределение и независимость.

Панов О.Л.,
аспирант Института экономики и права
Петрозаводского государственного университета
(Республика Карелия, г. Петрозаводск)

Литература

1. *Авакьян С.А. Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран / С.А. Авакьян // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран : материалы научной конференции (г. Москва, 27–28 апреля 2000 г.) / под ред. С.А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2001.*
2. *Морозов А.Н. Конституционное отражение общепризнанных принципов и норм международного права / А.Н. Морозов // Журнал российского права. 2018. № 7.*

---

[1] *Морозов А.Н. Конституционное отражение общепризнанных принципов и норм международного права // Журнал российского права. 2018. № 7. С. 33–45.*

[2] *Авакьян С.А. Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран : материалы научной конференции. М., 2000. С. 9–11.*

[3] *Парламент Каталонии одобрил закон о референдуме // ТАСС. URL: https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4539802*

[4] *Конституционный суд Испании приостановил действие закона о референдуме о независимости Каталонии // ТАСС. URL: https://www.kommersant.ru/doc/3404421*

[5] *От референдума к забастовке // ТАСС. URL: https://www.rbc.ru/newspaper/2017/10/03/59d229439a7947e517a9cabf*

[6] *Каталония на пути к свободе // Jacta. URL: http://www.jacta.ru/world/article/?id=1247*

[7] *Парламент Каталонии хочет референдум о независимости // Вести экономики. URL: http://www.vestifinance.ru/articles/38054*

[8] *Испания без Каталонии // Новые известия. URL: http://www.newizv.ru/world/2012-09-13/169733-ispanija-bez-katalonii.html*

[9] *«Каталонский путь» к суверенитету // InoСМИ. URL: http://inosmi.ru/world/20130915/212968470.html?id=212977010*

[10] *В испанской Каталонии митингуют сторонники суверенитета // Российская газета. URL: http://www.rg.ru/2013/09/11/catalonia-anons.html*

[11] *См.: Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña Tram. URL: https://www.parlament.cat/document/intrade/7217*

[12] *Конституционный суд Испании оспорил декларацию о самоопределении Каталонии // РБК. URL: http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20140326004115.shtml*

[13] *Суд Испании приостановил действие резолюции о независимости Каталонии // Российская газета. URL: http://rg.ru/2015/11/11/kataloniya-anons.html*

[14] *Глава правительства Каталонии назвал дату референдума о независимости // РИА-Новости. URL: https://ria.ru/world/20170609/1496177426.html*

[15] *Каталония пошла на выход // Газета.ru. URL: https://www.gazeta.ru/politics/2017/09/07_a_10877786.shtml*

[16] *Law 19/2017, of 6 September, on the Referendum on Selfdetermination Procedure 202-00065/11. URL: http://exteriors.gencat.cat/web/.content/00_ACTUALITAT/notes_context/Law-19_2017-on-the-Referendum-on-Self-determination.pdf*

[17] *The Catalan Declaration of Independence Unofficial English Translation // Global Research (Centre for Research on Globalization). URL: https://www.globalresearch.ca/the-catalan-declaration-of-independence/5615727*

[18] *Испанская Конституция / пер. Пере Романа. Посольство Королевства Испании в Российской Федерации. 1995 URL: http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM#80*

[19] *Власти Испании объявили о намерении распустить правительство Каталонии // РБК. URL: https://www.rbc.ru/politics/21/10/2017/59eb36f19a7947b1fd0b66b3*

[20] *«Каталонский путь» к суверенитету // InoСМИ. URL: http://inosmi.ru/world/20130915/212968470.html?id=212977010*

[21] *Там же.*

Исторический аспект прямого действия Конституции Российской Федерации

История конституционного развития России свидетельствует о том, что действовавшие конституции и конституционные акты не регламентировали прямого действия конституционных норм. Основные государственные законы от 23 апреля 1906 г. в главе о правах и обязанностях российских подданных закрепляли подход к регламентации прав и свобод, который препятствовал их непосредственному применению. Все статьи, посвященные правам, свободам и обязанностям, устанавливали бланкетные нормы, отсылавшие к специальным законам, которыми должны были регламентировать условия пользования и правовые ограничения прав, свобод и обязанностей[1]. Однако большинство специальных законов о правах и свободах в период конституционного десятилетия (1906–1917 гг.) так и не появилось. Действовали «временные правила» в отношении различных прав и свобод, введенные в действие рядом высочайших указов: Временные правила о повременных (периодических. — прим. авт.) изданиях от 24 ноября 1905 г. (с изменениями от 18.03.1906) как своеобразный свод правил относительно свободы печати; Временные правила об обществах и союзах от 4 марта 1906 г.; Временные правила о собраниях от 4 марта 1906 г.[2]

Помимо этого, существовали изъятия из действия положений Основных законов о правах и свободах в отношении местностей, объявленных на военном положении или в исключительном положении, которые, в сущности, устанавливали режим административного произвола. Поэтому реализация важнейших гражданских прав и свобод в думский период российской государственности не имела конституционных гарантий, и зачастую они осуществлялись в явочном порядке[3].

В теории советской социалистической конституции, отмечает И.А. Кравец, доминировали представления о специфическом характере конституционных норм, который проявлялся в их общерегулятивном значении. Во-первых, советская доктрина отечественного конституционного права утверждала, что в Конституции содержатся нормы особого рода — нормы-принципы, нормы-дефиниции, нормы-цели или нормы-задачи. Во-вторых, вследствие особой природы конституционных норм они не порождают конкретных правовых отношений. На их основе могут возникнуть только общерегулятивные правовые отношения, которые сами выступают в качестве предпосылки для конкретных правоотношений. В-третьих, теория советской конституции отстаивала тезисы о необходимости конкретизации конституционных норм в актах текущего законодательства и о применении норм текущего законодательства или подзаконных актов при разрешении конкретного спора. За судами не признавалось право сопоставлять нормы конституции с нормами других правовых актов при разрешении конкретных дел. Действовала презумпция первоочередного применения конкретизирующего правового акта, а не положений конституции[4].

Широкое распространение в советском государствоведении получило следующее положение: права и свободы, провозглашенные в Конституции, только тогда приобретут в «полной мере» характер субъективных прав граждан, когда они будут конкретизированы в текущем законодательстве[5].

Иначе говоря, конституционные нормы не признавались непосредственным источником субъективных прав и свобод личности. Постепенно в процессе развития советских конституций теоретически стала признаваться необходимость непосредственного применения конституционных норм. Тем не менее даже на этапе действия Конституции СССР 1977 г. проблема применения конституционных норм не была решена последовательно и ясно. Весьма показательно в этом отношении отсутствие за длительный период действия советских конституций юридического комментария для потребностей правоприменительной деятельности. В этом просто не было потребности. В первом комментарии к Конституции СССР, который появился только в 1982 г., указывалось на важное политическое, идеологическое, государственно-правовое и международное ее значение[6].

Однако во введении к комментарию не уделялось сколько-нибудь значительного внимания правоприменительным аспектам Конституции. Комментарий создавался отнюдь не для того, чтобы быть пособием для судей при разрешении конкретных дел.

Следовательно, как правило, отсутствовало непосредственное применение норм советских конституций при разрешении конкретных дел судебными органами. Конечно, существовали отдельные случаи такого применения, однако господствующее положение занимала доктрина непосредственного применения конкретизирующего законодательства, а не норм конституции[7]. Одним из первых государствоведов, который отстаивал правомерность применения конституционных норм и судебной практике, был А. Б. Венгеров, так как иной подход, несомненно, приводил к умалению, если не отрицанию нормативности конституции[8].

С точки зрения современного уровня юридического знания теория советской социалистической конституции во многом оправдывала декларативность конституционных положений с помощью выделения двух уровней правоотношений — общих правоотношений и конкретных правоотношений. Как справедливо отмечает А.Б. Венгеров, концепции общих и конкретных правоотношений «применительно к Конституции были ничем иным, как своеобразным научным оправданием бездействия Конституции, ее камуфляжной роли юридического фасада, за которым в конкретных правовых отношениях творилось прямо противоположное тому, что обещали общие правоотношения»[9].

Поэтому историческое значение закрепления прямого действия Конституции Российской Федерации в новейшем конституционном праве России заключается в том, что оно направлено на изживание советской и российской традиции начала XX в. неприменения конституционных норм. Прямое действие Конституции способно нейтрализовать разрыв между конституционными нормами и государственной деятельностью по их применению.

Реформы, проводимые в период с 1989–1990 гг., коснулись вопросов непосредственного действия нормативных актов конституционного содержания.

Примечательно, что в один и тот же день 24 октября 1990 г. Верховный Совет СССР принимает Закон СССР «Об обеспечении действия законов и иных актов законодательства Союза ССР»[10], а Верховный Совет РСФСР — Закон РСФСР «О действии актов Союза ССР на территории РСФСР»[11]. Причиной принятия указанных законов являлось противостояние союзного и российского законодателей, исходивших из разного понимания соотношения актов Союза ССР и ее республик.

Целью Союза ССР было воспрепятствовать союзным республикам устанавливать предварительные условия прямого или косвенного ограничения действия законов СССР и иных актов высших органов государственной власти и управления СССР на своей территории.

Согласно ст. 1 российского Закона от 24 октября 1990 г. акты союзных органов, принятые в пределах полномочий, переданных Союзу от РСФСР, действуют на территории РСФСР непосредственно.

Окончательное провозглашение прямого действия Конституции Российской Федерации непосредственно было связано с принятием новой Конституции России.

Исходный пункт работы над новой российской Конституцией — создание Постановлением I Съезда народных депутатов России Конституционной комиссии и поручение ей подготовить новую Конституцию. Конституционная комиссия была избрана 12–16 июня 1990 г., рабочая группа приступила к работе немедленно, а уже 12 октября был представлен первый вариант Конституции.

Проект Конституционной комиссии впервые был опубликован в ноябре 1990 г. и в последующее время многократно перерабатывался. Часть 2 ст. 3 проекта под названием «Верховенство права» закрепляла, что «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, а ее нормы — прямое действие в Российской Федерации. Иные правовые акты, противоречащие Конституции Российской Федерации, не имеют юридической силы»[12].

Причем указанная статья перемещалась по мере работы комиссии ближе к началу текста, что свидетельствует о придании Конституционной комиссией большого значения данному принципу. В последнем варианте это уже ст. 3, т.е. расположена перед ст. 4 «Народовластие»[13].

В проекте Конституции рабочей группы в составе: Шахрай С.М. (руководитель), Абросимова Е.Б., Азарова Н.П., Бунин И.А., Маслов А.В., Минх Г.В., Орехов Р.Г., Слива А.Я., Тарасов О.А. прямое действие Конституции было закреплено в гл. 9 «Правовая система» следующим образом: «Конституция Российской Федерации — основной закон Российской Федерации, обладающий высшей юридической силой. Нормы Конституции имеют прямое действие и подлежат применению на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, противоречащие Конституции Российской Федерации, недействительны» (ч. 2 ст. 56)[14].

Один из проектов Конституции был подготовлен по решению Политсовета Российского движения демократических реформ, ответственным за подготовку которого был член Политсовета А.А. Собчак. Авторская разработка проекта была осуществлена С.С. Алексеевым и А.А. Собчаком при участии Ю.Х. Калмы-

кова, С.А. Хохлова. Проект был посвящен А.Д. Сахарову. В ч. 2 ст. 38 проекта было указано, что «Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие в Российской Федерации»[15].

Проект группы народных депутатов Российской Федерации в ст. 8 «Правовое государство» содержал следующую формулировку прямого действия Конституции Российской Федерации: «В Российской Федерации обеспечивается верховенство Конституции и приоритет законов над всеми другими нормативными актами. Конституция Российской Федерации имеет прямое действие».

Статья 65 проекта Конституции (Основного закона) Российской Федерации, представленного Президентом Российской Федерации, предусматривала, что «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, а ее нормы — прямое действие в Российской Федерации»[16].

Один из проектов депутатов-коммунистов, опубликованный в уточненном варианте в «Российской газете» за 24 июня 1993 г.[17] как подготовленный депутатской фракцией «Коммунисты России» Верховного Совета Российской Федерации, не содержал указание на прямое действие Конституции. Однако в нем гораздо больше, чем в других проектах, обозначены механизмы осуществления многих прав и свобод, их гарантий. Например, более четко говорится о праве на труд и обязанности государства по его обеспечению.

В итоге ч. 1 ст. 15 действующей Конституции Российской Федерации 1993 г. закрепила, что «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации».

Указанная статья расположена в гл. 1 Конституции Российской Федерации «Основы конституционного строя». В силу ст. 16 Конституции Российской Федерации положения гл. 1 составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией. Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации.

Исходя из этого действующая Конституция Российской Федерации впервые предусмотрела иерархию собственных норм. Однако установление, что никакие другие ее положения не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации, на наш взгляд, не означает различий в их юридической силе, а свидетельствует лишь о приоритете положений гл. 1 в системе конституционных норм. Все они обладают высшей юридической силой. Это свойство, в соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации, принадлежит Конституции в целом.

Примечательным является факт предоставления проекта и текста Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., на Международную экспертизу Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы).

На семнадцатом пленарном заседании Европейской комиссии (Венеция, 12–13 ноября 1993 г.) члены и наблюдатели комиссии представили свои отзывы

на проект Конституции Российской Федерации в его первоначальном виде, после утверждения его Конституционным совещанием, а также на окончательный текст проекта Конституции Российской Федерации, вынесенный на всенародное голосование.

По мнению члена комиссии профессора Здислава Кедзя, руководителя Центра по правам человека в Познани (Польша), большим достижением последующих проектов по сравнению с первоначальными, представленными Президентом Российской Федерации, является появление положения о прямом действии Конституции Российской Федерации.

На девятнадцатом пленарном заседании Европейской комиссии за демократию через право, проходившей с 13 по 14 мая 1994 г. в Венеции, был утвержден окончательный текст Заключения Комиссии о Конституции Российской Федерации[18].

На примере работы Европейской комиссии можно сделать вывод о том, что включение в текст Конституции России положения о прямом действии конституционных норм вызвало одобрение мирового сообщества.

Таким образом, появление термина «прямое действие» в тексте Конституции Российской Федерации отнюдь не новация в конституционном праве, а закономерный результат конституционного развития нашей страны. Проанализированные тексты проектов Конституций Российской Федерации, разрабатываемых в период 1991–1993 гг., свидетельствуют о том, что уже к началу 90-х гг. в науке конституционного права сформировалось требование о прямом действии Конституции. При этом нормативное предписание о прямом действии включено в гл. 1 Конституции Российской Федерации, что свидетельствует о принципиальности этого положения для иных норм данного документа и законодательства в целом.

Сальников Г.М.,
директор ООО «Международный центр колокольного искусства»
(г. Архангельск)

Сальникова О.И.,
главный специалист — ревизор контрольно-ревизионной группы
Архангельского регионального отделения
Фонда социального страхования России
(г. Архангельск)

Литература

1. *Венгеров А.Б. Конституционные нормы в судебной практике / А.Б. Венгеров // Судебная практика в советской правовой системе. М. : Юридическая литература, 1975.*
2. *Венгеров А.Б. О применении конституционных норм судебными органами СССР / А.Б. Венгеров // Советское государство и право. 1969. № 10.*
3. *Венгеров А.Б. Прямое действие Конституции: правовые, социальные, психологические аспекты / А.Б. Венгеров // Общественные науки и современность. 1995. № 5.*
4. *Законодательные акты переходного времени. 1904–1908 гг. : сборник законов, манифестов, указов Пр. Сенату, рескриптов и положений Комитета министров / под ред. Н.И. Лазаревского. СПб. : Право, 1909.*

5. *Конституция СССР. Политико-правовой комментарий / общ. ред. Б.Н. Пономарева. М. : Изд-во политической литературы, 1982.*
6. *Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И.А. Кравец. М. : ЮКЭА, 2002.*
7. *Патюлин В.А. Всемерное расширение и охрана прав граждан — важнейшая задача социалистического государства / В.А. Патюлин // Право и коммунизм / под ред. Д.А. Керимова. М. : Юридическая литература, 1965.*
8. *Российское законодательство X–XX веков. Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / отв. ред. О.И. Чистяков. М. : Юридическая литература, 1994.*

---

[1] *Текст Основных государственных законов 1906 г. см.: Законодательные акты переходного времени. 1904–1908 гг. / под ред. Н. И. Лазаревского. СПб., 1909. Впоследствии они были включены вместе с Учреждением об императорской фамилии в Свод Законов Российской империи (т. 1, ч. 4) издания 1906 г.*

[2] *Рос. законодательство X–XX веков. Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / отв. ред. О.И. Чистяков. М. : Юридическая литература, 1994. С. 190.*

[3] *Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М., 2002. С. 232.*

[4] *Там же. С. 233.*

[5] *Такой юридической конструкции придерживался В.А. Патюлин. См.: Патюлин В.А. Всемерное расширение и охрана прав граждан — важнейшая задача социалистического государства // Право и коммунизм / под ред. Д.А. Керимова. М., 1965. С. 74.*

[6] *Конституция СССР. Политико-правовой комментарий / под общ. ред. Б.Н. Пономарева. М., 1982. С. 3–18.*

[7] *Профессор А.Б. Венгеров, исследуя судебную практику за многие годы, обнаружил только несколько случаев прямого применения Конституции СССР 1936 г. См.: Венгеров А.Б. О применении конституционных норм судебными органами СССР // Советское государство и право. 1969. № 10. С. 42–51.*

[8] *Венгеров А. Б. Конституционные нормы в судебной практике // Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975.*

[9] *Венгеров А.Б. Прямое действие Конституции: правовые, социальные, психологические аспекты // Общественные науки и современность. 1995. № 5. С. 53.*

[10] *Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 44. Ст. 918.*

[11] *Там же. 1990. № 21. Ст. 237.*

[12] *В данной работе приводится самый последний вариант (по состоянию на 16.07.1993). Проект Конституции Российской Федерации. Подготовлен Конституционной комиссией Съезда народных депутатов Российской Федерации: Документы и материалы. М., 1993. С. 95.*

[13] *Там же.*

[14] *СПС «КонсультантПлюс».*

[15] *Проект Конституции Политсовета Российского движения демократических реформ. М., 1992.*

[16] *Московская правда. 1993. 5 мая.*

[17] *Российская газета. 1993. 24 июня.*

[18] *Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. 29 апреля — 10 ноября 1993 г. Справочный том. 1993. С. 81–95.*

Нормы конституций республик – субъектов Российской Федерации как предмет толкования их конституционных судов

Обеспечивая адекватное понимание конституционных норм и их правильную реализацию на территории республики, конституционные суды республик осуществляют в соответствии со своей компетенцией толкование республиканской конституции. В качестве предмета толкования выступают положения (или нормы) конституции, в понимании которых обнаружилась неопределенность. При этом обнаружившаяся неопределенность должна носить не просто теоретический или познавательный интерес, а обозначать невозможность однозначного применения конституционной нормы на практике. Соответствующие положения могут закрепляться в республиканском законодательстве. Так, из смысла Закона Республики Карелия от 17 марта 1994 г. «О Конституционном суде Республики Карелия» следует, что толкование осуществляется, если возникшая неопределенность в понимании относится к содержащемуся в Конституции положению, понятию или термину, препятствует надлежащему применению Конституции Карелии, принятию и действию основанных на Конституции Республики Карелия правовых актов. Как верно было замечено, это бывает при реализации субъектом своих полномочий в связи с его официальной деятельностью по осуществлению своих властных функций[1].

Следует заметить, что республиканское законодательство не оговаривает границы предмета толкования и по умолчанию толкованию могут быть подвергнуты все без исключения положения республиканской конституции, включая преамбулу. Например, Конституционным судом Республики Саха (Якутия) в Постановлении от 6 апреля 1999 г. №3-П и в Постановлении от 18 февраля 2009 г. № 2-П были истолкованы содержащиеся в преамбуле Конституции Республики Саха (Якутия) понятия «самобытное развитие народа республики» и «Декларация о государственном суверенитете республики».

Попыткой определить предмет толкования можно считать положение ч. 4 ст. 4 Закона Республики Башкортостан от 27 октября 1992 г. «О Конституционном суде Республики Башкортостан», устанавливающее, что толкованию подлежат нормы Конституции Республики Башкортостан, содержащие права и обязанности органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц. Закон также устанавливает, что не подлежат толкованию понятия, содержащиеся в Конституции Республики Башкортостан, за исключением тех случаев, когда выяснение смысла этих понятий прямо влияет на объем прав и обязанностей участников конституционно-правовых отношений.

Практика нормативного толкования в республиках и анализ соответствующих решений конституционных судов позволяют сделать вывод о том, что в большинстве случаев толкуются положения республиканских конституций, касающи-

еся компетенции республики, т.е. вопросов, входящих в сферу предметов ведения республики и ее полномочий по предметам совместного с Российской Федерацией ведения. Среди них, например, положения, закрепляющие полномочия высших органов государственной власти республики — высшего должностного лица, законодательного (представительного) органа, правительства. Несмотря на то, что указанные конституционные положения составляют собственную компетенцию республики, правовые позиции, вырабатываемые конституционными судами при их толковании, базируются на общих принципах, установленных в федеральной Конституции и федеральном законодательстве.

Нередки случаи, когда конституционные суды в республиках толковали конституционные положения из сферы совместного с Российской Федерацией ведения, большинство которых касалось защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. Так, например, Конституционным судом Республики Саха (Якутия) 20 марта 2003 г. было принято Постановление[2] по делу о толковании положения ч. 2 ст. 22 Конституции Республики Саха (Якутия) об осуществлении гарантированного государством конституционного права гражданина на конкурсной основе бесплатно получить высшее профессиональное образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении. В указанном постановлении отмечается, что в толкуемой конституционной норме воспроизведено положение ч. 3 ст. 43 Конституции Российской Федерации, а комментируемая норма ч. 2 ст. 22 Конституции Республики Саха (Якутия) не имеет самостоятельного юридического значения, ее содержание определяется правом граждан Российской Федерации на образование. Конституционный суд Республики Саха (Якутия) далее отмечает, что в соответствии со ст. 72 федеральной Конституции общие вопросы образования, науки находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. В ведении субъекта федерации находится формирование бюджетов субъектов Российской Федерации в части расходов на образование и соответствующих фондов развития образования, определение конкретного механизма финансового подкрепления государственных гарантий доступности и бесплатности образования. Конституционный суд разъяснил, что механизм реализации нормы ч. 2 ст. 22 Конституции республики охватывает совокупную деятельность федеральных органов и органов республики по осуществлению конституционного права граждан на образование. Обязанность республики по финансовому и иному обеспечению права на образование является дополнительной гарантией государства.

Законодательство Республики Саха (Якутия) оговаривает правовые ориентиры конституционного суда при толковании положений сферы совместного ведения. В соответствии с Конституционным законом Республики Саха (Якутия) от 15 июня 2002 г. 16-з № 363-II «О Конституционном суде Республики Саха (Якутия) и конституционном судопроизводстве» устанавливается, что при разрешении дел по вопросам совместного ведения Конституционный суд Республики Саха (Якутия) руководствуется Конституцией (Основным законом) Республики Саха (Якутия), Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, а также постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации. Так, толкуя

конституционные положения о защите прав и свобод личности, конституционные суды исходят из признания человека, его прав и свобод высшей ценностью; из непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина, определяющих смысл, содержание и применение законов, деятельность органов и учреждений публичной власти.

В толковательной деятельности конституционных судов республик были и решения по толкованию определенных понятий. Причем если одна часть понятий касалась сферы собственного правового регулирования республик, то другая затрагивала и федеральную сферу. Так, в актах толкования ряда республик (Башкортостан, Дагестан, Татарстан, Саха (Якутия)) осуществлялась интерпретация понятий суверенитета республики, гражданства республики, верховенства и высшей юридической силы конституции республики. В этой связи Конституционный суд Республики Дагестан, например, в своем Постановлении[3] от 3 октября 2000 г. отмечал, что по сложившейся практике конституционного судопроизводства Конституционный суд Республики Дагестан при толковании содержащихся в запросе конституционных норм в их взаимосвязи с другими правовыми предписаниями исходит из отправных начал и принципов, характеризующих основы конституционного строя Российской Федерации, учитывая при этом приоритет и верховенство Конституции Российской Федерации над Конституцией Республики Дагестан, что проистекает из федеративного устройства Российского государства и нашло свое конституционное закрепление в статьях Конституции Российской Федерации и Конституции Республики Дагестан. Кроме того, учитывая, что указанные в запросе положения в ряде случаев аналогичны конституционно-правовым институтам, в связи с которыми Конституционным Судом Российской Федерации уже выявлен смысл конституционных норм, лежащих в основе оценки федерального регулирования и законодательства субъектов Российской Федерации с точки зрения соответствия Конституции Российской Федерации, Конституционный суд Республики Дагестан при толковании настоящих конституционных положений также исходит из ранее сформулированных Конституционным Судом Российской Федерации правовых позиций, которые имеют значение по настоящему делу, самостоятельно определяя при этом пределы их необходимого использования.

Отдельного внимания заслуживает Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 21 октября 2016 г. № 4-П[4], в котором дано толкование конституционного положения о коренных народах Республики Саха (Якутия). Особенностью данного дела является то, что понятие «коренной народ» в российской конституционно-правовой терминологии отсутствует. Ни федеральная Конституция, ни федеральное законодательство не оперируют этим понятием и его не содержат. Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»[5] устанавливает правовые основы гарантий только «коренных малочисленных народов». Как указал в своем запросе в Конституционный суд Республики Саха (Якутия), заявитель, гарантии, установленные Конституцией республики для «коренного народа», не реализуются в полном объеме из-за того, что критерии определения коренного народа не находят законодательного развития. Указанным постановлением Конституционный суд республики

признал коренным народом якутский народ, его уникальную и языковую идентичность, а территорию Якутии — его родной землей и исторической родиной. В данном случае термин «коренной народ» заимствован из сферы международного права, а именно из Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (Конвенция МОТ № 169) от 27 июня 1989 г., которую Российская Федерация не ратифицировала. Другой международный документ — Декларация ООН о правах коренных народов от 13 сентября 2007 г. в ст. 3 устанавливает, что «коренные народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие». При принятии этой Декларации Российская Федерация также воздержалась. Таким образом, возник некий прецедент, когда понятие или термин, не содержащийся и, как следствие, не определенный в федеральном законодательстве, толкуется конституционным судом республики, а значит, такое понятие или термин из международного права входит в правовое поле Российской Федерации через республиканскую конституцию и акты ее толкования. Очевидно, такую ситуацию нельзя признать корректной ввиду того, что субъект федерации не может быть самостоятельным участником международных отношений и не имеет права на самостоятельную ратификацию международных актов. Анализируя указанное решение Конституционного суда Республики Саха (Якутия), необходимо отметить также, что содержащееся в нем толкование не полностью обеспечивает системные связи самой Конституции Саха (Якутии). Так, в соответствии с ее ст. 44 «территория Республики Саха (Якутия) принадлежит ее многонациональному народу». Это положение в свете указанного решения Конституционного суда Республики Саха (Якутия) мало соотносится с его правовой позицией о том, что территория Якутии признается родной землей и исторической родиной, источником экономического благополучия якутского народа. Таким образом, вышеназванное постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) не укладывается в общую российскую правовую систему и свидетельствует о том, что имплементация международных терминов в республиканскую конституцию возможна только из ратифицированных Российской Федерацией актов.

Не менее важным также является вопрос о возможности толкования положений республиканских конституций, полностью воспроизводящих федеральные нормы, как правило, касающихся основ конституционного строя, правового статуса человека и гражданина, принципов организации и деятельности органов государственной власти. Заметим, что само по себе включение в республиканские конституции принципов и норм, содержащихся в Конституции Российской Федерации, допустимо и не является неправомерным. Но в случае толкования таких норм не будет ли конституционный суд республики фактически толковать федеральные конституционные нормы и выявлять волю федерального законодателя? В этой связи С.А. Авакьян отмечал, что и Конституционный Суд Российской Федерации, и конституционные суды республик выполняют в конечном счете единые функции, имеют одинаковые цели и руководствуются едиными правовыми ценностями и принципами. Поэтому при толковании республиканской конституции

учитываются соответствующие положения Конституции Российской Федерации, а также акты толкования аналогичных ее норм, данные Конституционным Судом Российской Федерации. Например, если в основном законе республики повторяется норма федеральной конституции о разделении властей, вряд ли возможно ее толкование органом конституционного правосудия республики[6].

Как представляется, в подобных случаях необходимо принимать во внимание следующее. Повторяющиеся в республиканских конституциях нормы федеральной Конституции, как правило, не являются дословно воспроизводимыми. Так, нормы об основах конституционного строя, закрепленные в первых главах республиканских конституций, изложены применительно к отношениям, возникающим на уровне конкретной республики. Такие нормы, скорее, являются адаптированными, чем дублирующими, а потому, как правило, излагаются в измененной редакции. Например, Конституция Республики Башкортостан гласит в ст. 2, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью в Республике Башкортостан. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность Республики Башкортостан как государства»; в ст. 5, что «государственная власть в Республике Башкортостан осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную»; в ст. 7, что «в Республике Башкортостан признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно»; а в ст. 11, что «Республика Башкортостан — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» и т.д. Также необходимо учитывать, что Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» устанавливает в ст. 1 принципы деятельности государственных органов субъекта Российской Федерации. Как следствие, указанные федеральные нормы-принципы закрепляются в текстах республиканских конституций и на их основе происходит осуществление государственной власти на территории республик. Конституционные суды республик, в свою очередь, интерпретируют эти нормы-принципы применительно к деятельности органов государственной власти республик в своих решениях. Так, например, предметом толкования в Постановлении Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 19 мая 2008 г. № 4-П[7] явились положения конституции республики о том, что государственная власть в республике действует в соответствии с принципом разделения и равновесия законодательной, исполнительной и судебной властей, и на первое заседание вновь избранное Государственное Собрание (Ил Тумэн) созывается президентом республики не позднее тридцати дней после установления итогов выборов депутатов. В данном случае, опираясь на принцип разделения властей, суд разъяснял полномочия высшего должностного лица республики в целях обеспечения сбалансированности полномочий и недопущения их большей части в ведении одного органа государственной власти.

Как представляется, запрет на толкование каких-либо конституционных положений противоречит смыслу сущности и функций конституции, ведь прямое

действие конституции распространяется на все ее нормы, в связи с чем уяснение и разъяснение их смысла и содержания в случае их неопределенности должно быть обеспечено. К тому же осознание вероятности толкования конституционных норм на уровне республики должно обусловливать более взвешенный и ответственный подход республиканского законодателя к формулировке конституционных текстов и гарантировать недопустимость искусственного увеличения объема республиканских конституций.

Необходимо отметить, что в ряде случаев конституционные суды республик отказывают в принятии запроса о толковании положений, воспроизводящих федеральные нормы. Так как правового основания для отказа в этом случае в республиканском законодательстве нет, конституционные суды формулируют отказ в связи «с отсутствием неопределенности». Например, на запрос о толковании конституционного положения о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, закрепленного в ст. 34 Конституции Республики Северная Осетия — Алания и фактически воспроизводящего ст. 34 Конституции Российской Федерации, Конституционный суд Республики Северная Осетия — Алания отказал в принятии, мотивируя отказ отсутствием неопределенности в понимании указанных положений[8].

На основе анализа республиканского законодательства и решений конституционных судов республик можно сделать вывод, что предмет толкования конституционного суда в каждой республике свой, но, безусловно, в основе своей он однороден. В разных республиках практика толкования определяет разные границы предмета толкования конституционных судов, что отражается как в их решениях, принятых по существу дела, так и в решениях об отказе в принятии запроса о толковании. Возможность (невозможность) толковать положения республиканской конституции, заимствованные из федеральной Конституции, прямо в законодательстве республик не оговаривается, но в решениях соответствующих конституционных судов косвенно просматривается.

Резюмируя вышесказанное, отметим следующее.

Во-первых, в качестве предмета толкования могут быть любые положения республиканской конституции, в отношении которых существует неопределенность их понимания. В связи с этим законодательство республик не устанавливает запрета на толкование каких-либо конституционных норм.

Во-вторых, толкование республиканских конституций базируется на основных принципах, характеризующих основы конституционного строя Российской Федерации и при учете верховенства Конституции Российской Федерации.

В-третьих, толкование республиканских конституций учитывает взаимосвязь и взаимодействие конституционных норм федерального и республиканского уровней, не может вступать в противоречие с Конституцией Российской Федерации и носит системный характер.

В-четвертых, осуществляя толкование, конституционные суды республик основывают свои решения на сформулированных ранее правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации, имеющих значение в соответствующем деле, и самостоятельно определяют степень их использования.

Сафина С.Б.,
заведующая кафедрой конституционного и административного права
Башкирской академии государственной службы и управления
при Главе Республики Башкортостан,
кандидат юридических наук, доцент
(Республика Башкортостан, г. Уфа)

Литература

1. *Авакьян С.А. Конституционное право России : в 2-х т. / С.А. Авакьян. Т. 2. М. : Юристъ, 2005.*
2. *Конституционный судебный процесс : учебник / отв. ред. М.С. Саликов. М. : Норма; ИНФРА-М, 2014.*

---

[1] *См.: Конституционный судебный процесс : учебник / отв. ред. М.С. Саликов. М. : Норма; ИНФРА-М, 2014. С. 290.*

[2] *Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 20 марта 2003 г. № 2-П по делу о толковании ч. 2 ст. 22 Конституции Республики Саха (Якутия) // СПС «Гарант».*

[3] *Постановление Конституционного суда Республики Дагестан от 3 октября 2000 г. № 1-П по делу о толковании ст. 1 (ч. 1и 3), 14, 17 (ч. 1), 19 (ч. 2), 22, 39 (ч. 5) Конституции Республики Дагестан.*

[4] *Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 21 октября 2016 г. № 4-П По делу о толковании положений ст. 42 Конституции (Основного закона) Республики Саха (Якутия).*

[5] *Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. №18. Ст. 2208.*

[6] *См.: Авакьян С.А. Конституционное право России : в 2-х т. Т. 2. М. : Юристъ, 2005. С. 690.*

[7] *Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 19 мая 2008 г. № 4-П по делу о толковании ч. 1 ст. 3, ч. 1 и 3 ст. 61 Конституции (Основного закона) Республики Саха (Якутия).*

[8] *Определение Конституционного суда Республики Северная Осетия — Алания от 29 марта 2012 г. № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению обращения гражданина Абаева Г.О. о толковании ч. 1 ст. 34 Конституции Республики Северная Осетия — Алания» // Вестник Конституционного суда Республики Северная Осетия — Алания. 2012. № 4.*

Правовые аспекты обеспечения социальной безопасности на приграничной территории России

Сегодня мы наблюдаем структурные изменения в международной обстановке, а также разнонаправленные изменения в нашей стране. При этом можно констатировать, что в мире заметно сокращается взаимовыгодное сотрудничество между государствами по целому ряду направлений, а также растет число регионов с высокой военно-политической напряженностью.

Обострение борьбы за ресурсы и прежде всего за территорию, являющуюся материальной основой для существования любого социума, имеет объективные причины. Прежде всего, в силу того, что в условиях резкого сокращения общих ресурсов планеты Земля и роста объемов их потребления обостряется конкуренция между современными государствами и их объединениями, а также между различными социальными группами внутри ряда стран. При этом так называемые «новейшие суперпроекты» по добыванию углеводородов или других ресурсов на многих территориях, а также промышленное освоение глубин мирового океана и ближнего космоса осуществляются, как правило, такими способами и в таких объемах, в которых объективно не может быть заинтересовано большинство населения Земли. Одновременно меняются критерии для оценки земного пространства. Сегодня ведется борьба не только за обладание ресурсами, но и за контроль над ресурсными потоками, особенно — за контроль над местами их пересечения. В результате в процессе борьбе за обладание и за контроль над наиболее ценными, «узловыми» территориями, стимулируются новые социальные конфликты.

В сложившихся условиях вопрос о правовом обеспечении социальной безопасности, особенно в рамках приграничной территории, можно отнести к наиболее актуальным. При этом не могу не согласиться с мнением составителей научного труда «Безопасность и международное сотрудничество в поясе новых границ России», что проблемы приграничной территории являются производными от проблем внутренней и внешней политики страны. Но именно на приграничной территории все эти проблемы наблюдаются в единстве и в наиболее концентрированном виде[1].

Потребность в обращении внимания на приграничную территорию нашей страны также объясняется самой большой в мире протяженностью государственной границы России и появлением после распада СССР «новых» участков границы, вдоль которых динамично изменяется социально-экономическая и военно-политическая обстановка[2]. Дополнительно можно привести примеры из отечественной истории, подтверждающие, что большинство крупных социальных конфликтов, таких как крестьянские и гражданские войны, отечественные революции, начинались на приграничной территории Российского государства или под воздействием проблем пограничной сферы[3].

Термин «приграничная территория» широко используется в современном законодательстве. Правовое регулирование отношений в пределах приграничной

территории предусмотрено в Земельном и Градостроительном кодексах Российской Федерации, Федеральных законах «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и «О связи», в Законе Российской Федерации «О Государственной границе Российской Федерации», а также в целом ряде федеральных и региональных нормативных правовых актов[4].

Авторский поиск позволяет полагать, что в отечественном законодательстве термин «приграничная территория» был впервые использован в 1970 г. в интересах обеспечения ветеринарной безопасности[5]. В современной трактовке категория «приграничная территория» была нормативно закреплена в Законе Российской Федерации «О Государственной границе Российской Федерации» от 1 апреля 1993 г.[6] В законе были перечислены территории, входящие в приграничную территорию, но не было дано сущностное определение рассматриваемому понятию. Отсутствие единства в толковании рассматриваемого понятия порождает правовые коллизии. Так, в ряде нормативных правовых актов Российской Федерации приграничная территория рассматривается в качестве единого пространства, протянувшегося вдоль государственной границы, а в других актах речь идет о приграничных территориях, рассматриваемых во множественном числе.

Конституция России определяет, что территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними, а также Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне[7]. При этом, даже после внесения целого ряда поправок, в тексте Конституция Российской Федерации не упоминаются особые административные территории, образованные с учетом географического фактора в целях реализации специальных функций. Такие административно-территориальные образования, в рамках научной школы МГЮА им. О.Е. Кутафина, именуются особыми территориальными единицами. В структуру Российского государства входят, но не закреплены конституционно, следующие из обозначенных территориальных образований: федеральные и военные округа, приграничная территория, особые экономические зоны, округа войск национальной гвардии, судебные округа и участки, избирательные округа (округа референдума), территории закрытых административно-территориальных образований, территории наукоградов, территория инновационного центра «Сколково» и др.[8]

В нашем государстве, как правило, приняты отдельные федеральные нормативные правовое акты, легально закрепляющие названные особые территориальные единицы. Как уже отмечалось, в нормативно закрепившим категорию «приграничная территория» законе Российской Федерации были только перечислены входящие в ее состав объекты, но не представлено сущностное определение рассматриваемой категории[9].

Анализ материала о генезисе рассматриваемой категории и ее правовой базе позволил автору рассматривать приграничную территорию в качестве стержневой категории для анализа феномена государственной границы и выделить следующие ее особенности:

— напрямую задействована в реализации основных функций государственной границы — материально-атрибутивной, соединительной, разделительной и контрольной (*фильтрационной*);

— прилегает к государственной границе Российской Федерации и делится на части (районы), которые различаются по своим характеристикам (*что вносит свою специфику в правовое регулирование деятельности всех субъектов пограничной сферы*)[10];

— длительное время искусственно заселялась патриотически настроенными слоями населения, непосредственно связанными с защитой и охраной государственной границы (*порубежники, казаки, военные поселенцы и др.*). В силу чего в отношении находящихся в приграничных районах лиц исторически заложены основы для возможного конфликта между правоохранительными идеалами и криминальными устремлениями;

— является сложным публично-правовым понятием и подлежит правовому регулированию как со стороны федерального законодательства и международного права, а также со стороны законодательства субъектов федерации и муниципального права;

— на приграничной территории в наиболее концентрированном виде проявляются угрозы национальным интересам России (*прежде всего, от системы угроз национальным интересам на государственной границе зависит ширина приграничной территории*);

— в целях реализации национальных интересов в приграничье могут применяться, с учетом особенностей внутренней и международной обстановки, как стимулирующие (*разрешительные, поощрительные*), так и защитные (*запретительные, ограничительные*) меры.

Обобщая перечисленные свойства, по мнению автора, приграничную территорию можно определить как часть территории государства, прилегающую к его границе и непосредственно используемую для установления государством в пределах административно-территориальных образований специальных зон и их режимов (*стимулирующих или защитных*) в целях реализации жизненно важных интересов личности, общества и государства.

Начиная с середины 80-х гг. прошлого века зарубежная и отечественная наука начали разрабатывать несколько концептуальных подходов к пониманию феномена «социальной безопасности»[11].

Позвольте предложить следующее авторское определение: социальная безопасность — это состояние общественных отношений, при котором обеспечивается защищенность личности, социальных институтов и групп, всего общества от угроз, способных лишить их достойных условий жизни, нанести существенный ущерб социальному статусу, исключить возможности для развития или уничтожить. Как правило, названные угрозы вытекают не только из проблем исключительно социальной сферы, а носят системный характер. Поэтому проблемы социальной безопасности имеют комплексные характер и пересекаются с проблемами иных видов безопасности в современном обществе.

При этом стремление к социальной безопасности предполагает не только адаптацию к жизненным реалиям и учет угроз (опасностей), но и превентивные действия (предвидение, профилактика опасностей и угроз и т.д.) и активное противодействие социальным угрозам в целях устойчивого развития объектов социальной безопасности.

Правовое закрепление понятия «социальная безопасность» можно проследить как в международных, так и в ряде национальных документов.

Так, например, во Всемирной социальной декларации, принятой в 1995 г., предлагается внести свою лепту в дело уменьшения неравенства между людьми и сокращения разрыва между развитыми и развивающимися странами в рамках глобальных усилий по уменьшению социальной напряженности и повышения социальной безопасности[12]. В свою очередь, Российская Федерация выступила в 2001 г. с инициативой разработки нового международного стандарта «Социальная безопасность. Руководящие указания по обеспечению готовности к инцидентам и непрерывности деятельности». В настоящее время около сорока стран имеют статус полноправных членов международного стандарта, а восемнадцать стран — статус наблюдателей[13].

Сегодня различные аспекты социальной безопасности во всевозможных вариантах присутствуют практически во всех федеральных и региональных документах России, касающихся национальной безопасности. Можно говорить о закреплении понятия «социальная безопасность» в российском праве на федеральном уровне косвенно и на региональном уровне непосредственно. Однако рассматриваемое понятие не имеет в Российской Федерации официального нормативного правового признания[14]. В наши дни отечественная наука только приступает к выработке подробного перечня существующих и ожидаемых социальных опасностей (угроз) с учетом многообразия направлений и уровней человеческой деятельности. В свою очередь, юридическая наука начала прорабатывать вопросы о механизме и условиях для достижения устойчивого соотношения между правами и обязанностями участников общественных отношений как правовой основы социальной безопасности.

Седов А.А.,
главный советник Управления делами
Министерства иностранных дел Российской Федерации
(г. Москва)

Литература

1. *Безопасность и международное сотрудничество в поясе новых границ России / под ред. Л.Б. Вардомского, С.В. Голунова. М. ; Волгоград : Изд-во НОФМО, 2002.*
2. *Ващекин Н.П. Экономическая и социальная безопасность в России / Н.П. Ващекин, М.И. Дзлиев, А.Д. Урсул. М. : Изд-во МГУ К, 1999.*
3. *Нарутто С.В. Территория в публичном праве : монография / С.В. Нарутто, Е.С. Шугрина, И.А. Исаев, И.А. Алебастрова. М. : Инфра-М, 2015.*
4. *Николаев А.И. Пограничная политика Российской Федерации : монография / под общ. ред. А.И. Николаева. М. : Граница, 1998.*
5. *Buzan B. People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations / B. Buzan. University of North Carolina Press, 1983.*

[1] *Безопасность и международное сотрудничество в поясе новых границ России / под ред. Л.Б. Вардомского и С.В. Голунова. М., 2002. С. 6.*

[2] *Протяженность государственной границы Российской Федерации — более 60 тыс. км. Вдоль ряда ее участков дислоцируются воинские части блока НАТО или предпринимаются попытки к их размещению. При этом в целом ряде приграничных районов России сохраняются территории с неблагополучной социально-криминогенной обстановкой.*

[3] *Данный тезис подтверждается выводами научного редактора монографии «Пограничная политика Российской Федерации» Касьянова А.М., обосновано показавшего, что приграничная территория России была и остается местом «первой пробы» прочности общества и государства, их военной, экономической, демографической и других видов безопасности. См.: Пограничная политика Российской Федерации / под общ. ред. А.И. Николаева. М., 1998. С. 9.*

[4] *Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ, Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ, Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи», Закон Российской Федерации от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации», Указ Президента Российской Федерации от 9 января 2011 г. № 26 «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками» // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Положение о пограничном контрольном ветеринарном пункте Министерства сельского хозяйства СССР, утвержденное Минсельхозом СССР от 11 марта 1970 г. // СПС «Гарант».*

[6] *Федеральный закон от 1 апреля 1993 г. «О государственной границе Российской Федерации» // СПС «Гарант».*

[7] *Статья 67 Конституции Российской Федерации.*

[8] *Территория в публичном праве : монография / С.В. Нарутто, Е.С. Шугрина, И.А. Исаев, И.А. Алебастрова. М., 2015. С. 73–88.*

[9] *Статья 3 Закона Российской Федерации «О государственной границе Российской Федерации».*

[10] *Субъекты Российской Федерации, имеющие сухопутную границу с зарубежными государствами, занимают более 1/4 территории страны.*

[11] *В 1983 г. в книге американского политолога Б. Бузана «Люди, государства и страх: Проблема национальной безопасности в международных отношениях» была изложена подробная концепция «социальной безопасности». Подробнее см.: Герасимов А.П. Роль государства и права в обеспечении социальной безопасности // Общая теория права / под ред. В.В. Лазарева. М. : Изд-во РАН, 1994; Серебрянников В., Хлопьев А. Социальная безопасность России. М., 1996. 352 с.; Тюшкевич С.А. О некоторых уроках обеспечения социальной безопасности // Социальная безопасность государства, общества, личности: состояние, проблемы, перспективы. М., 1996; Ващекин Н.П., Дзлиев М.И., Урсул А.Д. Экономическая и социальная безопасность в России. М. : Изд-во МГУ, 1999; Яновский Р.Г. Глобальные изменения и социальная безопасность. М. : Academia, 1999. 358 с.*

[12] *Доклад Всемирной встречи на высшем уровне в интересах социального развития. Копенгаген, 6–12 марта 1995 г. Нью-Йорк : Изд-во ООН, 1996. С. 8.*

[13] *В России введен в действие с 1 декабря 2012 г.*

[14] *Утверждение Президентом Российской Федерации 20 ноября 2013 г. Концепции общественной безопасности в Российской Федерации придало новый импульс дальнейшему изучению феномена социальной безопасности в нашей стране. Однако определение данной категории не вошло в текст документа.*

Природа права на охрану здоровья и медицинскую помощь в России

Концепция естественных прав человека, которая нашла свое отражение в первых конституциях, исторически родилась в Европе. В 1789 г. авторы французской Декларации прав и свобод человека и гражданина провозгласили, что все люди созданы равными, они наделены своим создателем определенными неотъемлемыми правами: жизнь, свобода и стремление к счастью. Правительства создаются для обеспечения этих неотъемлемых прав. И когда правительство плохо справляется с этим, люди имеют право менять свое правительство. На протяжении столетий существует неразрешенные противоречия между содержанием конституционно закрепленных прав и интересами правительства.

В Конституции Российской Федерации эти идеи также нашли отражение в принципе суверенитета народа (государство для народа, а не народ для государства), верховенстве права и ряде других принципов. Как утверждает И.А. Кравец, «верховенство Конституции в системе принципов российского конституционализма является интегральной частью концепции верховенства права в правовом государстве»[1]. Конституция Российской Федерации в числе основополагающих принципов конституционного строя устанавливает принцип социального государства, что предполагает создание равных условий и предоставления равных возможностей для всех членов общества, на достойную жизнь и свободное развитие человека. Признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина закрепляется Конституцией в качестве одной из основных функций органов государственной власти. Тексты статей не включают четких критериев и направления действий государственных органов, не отвечают на вопросы: как и каким образом, государство должно признавать, соблюдать и защищать права человека и гражданина? В данных условиях законодательное регулирование социальной сферы имеет много противоречий и пробелов. При этом, пожалуй, самым сложным направлением социальной политики государства является охрана здоровья людей.

Исходя из концепций естественного происхождения права и верховенства права можно сделать вывод, что понятие «право на здоровье» априори понятие более емкое по содержанию, нежели это может быть определено в словесной форме, и закреплено законодательно. Поэтому в рамках данной работы о здоровье человека мы будем говорить как о некой конституционной ценности, об идеале, к которому стремится законодательное его оформление, о праве на охрану здоровья и медицинскую помощь — как о гарантиях, закрепленных в Конституции Российской Федерации, с целью позитивного влияние на здоровье человека.

При определении основных гарантий и их содержании мы не можем игнорировать международный опыт и роль международного права в российской правовой и конституционной системе. С принятием в Российской Федерации Конституции 1993 г. на конституционном уровне признается приоритет общепризнанных норм международного права и договоров перед законами Российской Федерации,

что было необходимо для вступления России в международное сообщество. В этот период Россия присоединилась ко многим международным соглашениям, международным договорам, в том числе закрепляющим гарантии обеспечения права на здоровье.

Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения, принятый в 1946 г., относит обладание наивысшим достижимым уровнем здоровья к одному из основных прав каждого человека без какой-либо дискриминации.

Совсем иной подход изложен в Декларации прав человека 1948 г. В п. 1 ст. 25 Декларации прав человека закреплено, что каждый человек имеет право на уровень жизни, который необходим для поддержания здоровья[2]. Необходимо отметить, что ст. 1 вышеназванной декларации также исключает дискриминацию в сфере обладания человеком провозглашенными в ней правами и всеми свободами.

Важным прорывом в представлении о здоровье человека как о праве человека можно считать принятие Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. и вступление в силу 3 января 1976 г. Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах[3]. В нем используется определение Всемирной организации здравоохранения и закрепляется здоровье как основное право человека (ст. 12). Кроме того, подчеркивается важность принятия государствами, участвующими в пакте, мер для полного осуществления права на здоровье. Так, в п. 2 ст. 12 говорится, что государства должны предпринять шаги по сокращению младенческой смертности, улучшению всех аспектов гигиены, предупреждению и лечению болезней, созданию условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни. Фактически это направления деятельности в области здравоохранения для государств-участников. Государства-участники должны разрабатывать и вводить доступные и качественные программы общественного здравоохранения и доступные медицинские учреждения. Есть много других международных документов, которые подчеркивали и признавали право на здоровье. Таким образом, международное право создает основу, универсальные требования к юридическим институтам и государственным учреждениям во всех странах.

Однако принимая универсальные требования, необходимо учитывать особенности национального менталитета, сложившейся правовой системы, государственного устройства и иные объективные и субъективные особенности российского суверенитета. С.В. Нечаев, исследуя международные стандарты права на охрану здоровья, пришел к выводу, что «международные нормы носят общий характер, закрепляющий те минимальные стандарты, которые должно гарантировать государство… Государство должно закрепить конкретный объем такого права и стандарты, в пределах которых гарантируется его соблюдение»[4]. К аналогичным выводам приходит и Е.В. Безручко: «...следует указать, что представленная совокупность международно-правовых актов не дает ответа на вопрос о конкретном юридическом содержании данного права в контексте правовой институализации и концептуализации объема правомочий индивида, а также объема обязанностей государств относительно реализации данного права на охрану здоровья»[5].

И.А. Кравец справедливо отмечает, что в области прав человека «верность конституции как доктрина может порождать проблему согласования национального конституционализма и наднациональной юрисдикции в контексте исполнения международных обязательств… Конституционализация верности конституции вызывает потребность определения границ государственного суверенитета и степени национальной самобытности конституцинализма по отношению к европейскому правовому пространству в области прав человека»[6].

Еще на стадии обсуждения проекта российской Конституции в 1993 г. многие цивилисты обращали внимание на то, что проект Конституции закрепляет права в таком объеме, который не может быть юридически гарантирован. Это наследие советской системы, которая трактовала социальные права как часть государственных обязательств перед людьми. Поэтому права в Конституции Российской Федерации 1993 г. в большинстве своем имеют те же формулировки, что и в советских конституциях. Сложилась ситуация, когда, с одной стороны, государство не может игнорировать социальные ожидания граждан, которые полагали, что государство обязано обеспечить выполнение всех необходимых социальных гарантий, с другой стороны, государство должно учитывать имеющиеся экономические ресурсы. Это противоречие особо остро воспринимается в сфере охраны здоровья и медицинской помощи. Чтобы определить пределы финансирования и сохранить юридические гарантии и в то же время создать экономический фундамент для реализации права на медицинскую помощь, по данной статье расходы были переведены из государственного бюджета в специальный фонд. Теперь в целом социальные гарантии юридически соответствуют сфере ответственности государства, однако в экономическом плане это не так. И не случайно многие российские цивилисты выделяют в качестве основных проблем, «мешающих» реализации права человека на гарантированную бесплатную медицинскую помощь, проблему финансирования сферы здравоохранения[7].

А.В. Александрова делает выводы о том, «…что за последние 10 лет наша страна не смогла увеличить расходы на здравоохранение относительно объема национальной экономики и приблизиться к рекомендуемому показателю ВОЗ — 6%. Так, в большинстве развитых стран мира расходы на здравоохранение составляют более весомую долю от ВВП»[8]. Ограничение бюджета на фоне увеличения стоимости медицинской помощи — это объективная реальность сегодняшнего дня, с которой необходимо считаться всем при разработке предложений по формированию механизма реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Сложность определения содержания государственных гарантий и стандартов их реализации в сфере права на здоровье заключаются еще и в том, что в основе права на здоровье лежат различные социальные детерминанты здоровья, начиная от качества питьевой воды до уровня образования. Они напрямую не связаны с доступом к медицинским услугам, но связаны с реализацией других прав человека. Таким образом, посредством соблюдения основных прав человека также осуществляется право на охрану здоровья. И, с другой стороны, нарушение прав человека затрагивает его здоровье.

Многие исследователи, обращая внимание на взаимосвязь прав, расширяют конституционную гарантию, выраженную в праве на охрану здоровья, включив в его содержание иные конституционные гарантии. Так, Е.В. Безручко считает, что «в большинстве случаев право на охрану здоровья не тождественно праву на получение медицинской помощи и включает в себя иные условия, способствующие осуществлению незыблемого права на здоровье (экологическая безопасность), что отражает двухсоставную концепцию права на охрану здоровья»[9]. Истоки такого понимания права на охрану здоровья берут еще в СССР, когда право граждан на охрану здоровья «было закреплено ст. 42 Конституции 1977 г., причем в качестве его гарантий называлась не только бесплатная квалифицированная медицинская помощь, но и меры по оздоровлению окружающей среды; особая забота о здоровье подрастающего поколения; развитие научных исследований; направленных на предупреждение и снижение заболеваемости, на обеспечение долголетней активной жизни граждан»[10]. Связи между здоровьем и правами человека сильны, многогранны, сложны, они, безусловно, существуют. Однако, как замечает Алимбекова А.С., «в современном мире здоровье представляет собой наивысшее благо, без которого теряется важность всех других благ и явлений для человека»[11].

Здоровье должно рассматриваться как фундаментальное право из-за влияния его содержания на качество жизни людей, его роли для экономики страны, значимости для общества. В свою очередь, конституционные права на охрану здоровья и медицинскую помощь, а также право на благополучную окружающую среду и санитарно-эпидемиологические условия, образование, безопасность труда, частную собственность и пр. — это основные социальные детерминанты, влияющие на здоровье, закрепленные в виде конституционных гарантий в Основном законе Международные стандарты права на охрану здоровья.

Стерлягова Ю.С.,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Сибирского института управления — филиала Российской академии народного
хозяйства и государственной службы при Президенте
Российской Федерации
(г. Новосибирск)

Литература

1. *Александрова А.В. Социальные права как элемент преемственности в Российском конституционном праве / А.В. Александрова // Наука. Общество. Государство. 2018. Т. 6. № 2(22).*
2. *Алимбекова А.С. Финансирование здравоохранения как вектор реализации прав граждан на охрану здоровья: реалии и перспективы / А.С. Алимбекова // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. Вектор юридической науки. 2017. № 8.*
3. *Безручко Е.В. Право человека на охрану здоровья в международном законодательстве / Е.В. Безручко // Юристъ-Правоведъ. 2010. № 3.*
4. *Егорова Д.В. Реализация права на охрану здоровья и бесплатную медицинскую помощь в рамках реформирования системы здравоохранения России / Д.В. Егорова // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 6.*
5. *Кравец И.А. Верность конституции и проблема согласования идей конституционализма и исполнения международных обязательств в сфере прав человека / И.А. Кравец // Конституционное и муниципальное право. Российский журнал правовых исследований. 2018. № 1(14).*

6. *Нечаев С.В. Международные стандарты права на охрану здоровья / С.В. Нечаев // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. 2010. № 4(14).*
7. *Соколов А.А. Анализ современного состояния реформирования системы здравоохранения России / А.А. Соколов // Государственное и муниципальное управление. Учетные записи СКАГС. 2017. № 3.*
8. *Соколов А.А. Разработка принципов обеспечения эффективности модернизации финансовой модели системы общественного здравоохранения / А.А. Соколов // Научный вестник Южного института менеджмента. 2017. № 1.*

---

[1] *Кравец И.А. Верность конституции и проблема согласования идей конституционализма и исполнения международных обязательств в сфере прав человека // Конституционное и муниципальное право. Российский журнал правовых исследований. 2018. № 1(14).*

[2] *Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН), СССР подписал пакт 18 марта 1968 г. Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. с заявлением // СПС «Консультант Плюс».*

[4] *Нечаев С.В. Международные стандарты права на охрану здоровья // Вестник ЯрГУ. Серия: Гуманитарные науки. 2010. № 4(14). С. 56–59.*

[5] *Безручко Е.В. Право человека на охрану здоровья в международном законодательстве // Юристъ-Правоведъ. 2010. № 3. С. 110–112.*

[6] *Кравец И.А. Указ. соч.*

[7] *Соколов А.А. Разработка принципов обеспечения эффективности модернизации финансовой модели системы общественного здравоохранения // Научный вестник ЮИМ. 2017. № 1. С. 20–25; Соколов А.А. Анализ современного состояния реформирования системы здравоохранения России // Государственное и муниципальное управление. Учетные записи СКАГС. 2017. № 3. С. 2015–2020; Егорова Д.В. Реализация права на охрану здоровья и бесплатную медицинскую помощь в рамках реформирования системы здравоохранения России // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 6. С. 2017–2019.*

[8] *Александрова А.В. Социальные права как элемент преемственности в Российском конституционном праве // Наука. Общество. Государство. 2018. Т. 6. № 2(22). URL: http://esj.pnzgu.ru*

[9] *Безручко Е.В. Указ. соч. С. 110–112.*

[10] *Александрова А.В. Указ. соч.*

[11] *Алимбекова А.С. Финансирование здравоохранения как вектор реализации прав граждан на охрану здоровья: реалии и перспективы // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. Вектор юридической науки. 2017. С. 30–33.*

К вопросу о роли института непосредственной демократии в системе местного самоуправления

Местное самоуправление обеспечивает защиту интересов граждан, проживающих в муниципальном образовании, основанных на необходимости и неизбежности соседского взаимодействия жителей. Именно этот уровень власти является фундаментом российской системы народовластия.

Достаточно близкую оценку роли местного самоуправления в развитии демократических институтов предложил в начале века известный деятель российского земского движения, депутат I Государственной Думы Н.Ф. Езерский, который отметил, что на более низких и простых земских делах может народ подготавливаться к управлению государственными делами. Приведенные суждения, безусловно, не исчерпывают роли местного самоуправления как института реальной демократии. Местное самоуправление неправильно считать школой управления. Это реальное управление, которое при наличии ряда необходимых политических и финансовых условий становится весьма важным институтом для эффективного решения специфических проблем местных сообществ, т.е. таких проблем, которые не могут решить ни крупный бизнес, ни политики и государственные институты регионального и федерального уровня.

Необходимость организации местного самоуправления в нашей стране обусловлена положениями ст. 3 Конституции Российской Федерации. В этой статье установлено, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и местного самоуправления. Закрепление в Конституции Российской Федерации права народа осуществлять власть путем местного самоуправления означает, что местное самоуправление включено в конституционную систему решения жизненно важных задач, стоящих перед обществом и государством.

Такое понимание сущности местного самоуправления подтверждается Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2000 г. № 15-П[1]. Судебное разбирательство по данному вопросу инициировала Государственная Дума. Поводом для этого послужила ст. 82 Устава Курской области, согласно которой население имело право самостоятельно и добровольно через референдум решить вопрос о необходимости организации местного самоуправления. В случае отрицательного ответа на этот вопрос на соответствующей территории предполагалось осуществление государственной власти Курской области.

В правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации по «Курскому делу» было отмечено, что местное самоуправление является необходимой формой осуществления власти народа и составляет одну из основ конституционного строя Российской Федерации. При этом суд указал, что как само муниципальное образование, так и право проживающих на его территории граждан на осуществление местного самоуправления возникают на основании Конституции

Российской Федерации и закона, а не на основании волеизъявления населения муниципального образования.

Исходя из вышесказанного можно утверждать, что местное самоуправление — это не только право местного населения, но и обязанность, даже в некотором смысле бремя ответственности, которое принимает на себя население за решение определенных публичных дел.

Становление местного самоуправления в России происходит в тесной связи с практической реализацией института народной демократии в целом и муниципальной демократии на отдельно взятой территории муниципального образования.

Основная цель местного самоуправления в России, согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», это решение населением самостоятельно и под свою ответственность вопросов местного значения. Для достижения этой цели законодатель закрепляет определенную совокупность полномочий, право на реализацию которых предоставляется населению непосредственно или через органы местного самоуправления.

В отличие от полномочий органов местного самоуправления, полномочия населения выстраиваются на основе приоритета прав граждан на осуществление местного самоуправления. Реализация этих прав возможна посредством законодательно установленных форм. Все формы непосредственной демократии, во-первых, представляют собой систему общественных отношений. Во-вторых, образуют формально-правовую основу непосредственного осуществления гражданами своих полномочий либо участия в осуществлении местного самоуправления в целях решения вопросов местного значения[2].

Действующий Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в гл. 5 устанавливает формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления — это местный референдум, муниципальные выборы, голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования, сход граждан, правотворческая инициатива граждан, территориальное общественное самоуправление, публичные слушания, общественные обсуждения, собрание граждан, конференция граждан (собрание делегатов), опрос граждан, обращения граждан в органы местного самоуправления и другие формы, которые закон не называет, но некоторые авторы относят к ним митинги, шествия, демонстрации, пикеты, наказы, отчеты, обсуждения, консультативный референдум, деятельность политических партий[3].

Однако закон не разграничивает, какие же из форм относятся к формам непосредственной демократии, а какие — к формам участия населения в осуществлении местного самоуправления. Однозначно можно сделать вывод, что к формам непосредственного осуществления местного самоуправления относятся только те

формы, которые имеют на выходе императивное решение, не требующее утверждения органами местного самоуправления или государственной власти — это местный референдум, муниципальные выборы, голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования, сход граждан, территориальное общественное самоуправление. А такие формы, как публичные слушания, общественные обсуждения, собрание граждан, конференция граждан (собрание делегатов), опрос граждан, обращения граждан в органы местного самоуправления являются формами участия населения в осуществлении местного самоуправления, так как принятые на них решения носят рекомендательный, консультативный характер и не обязательны для исполнения органами местного самоуправления или государственной власти.

По данным Центральной избирательной комиссии Российской Федерации с октября 2003 г. по настоящее время в нашей стране было проведено около 26 тысяч выборов главы муниципального образования и около 63 тысяч выборов депутатов представительных органов муниципальных образований. Это наиболее распространенная форма непосредственной демократии, применяемая на муниципальном уровне. Однако именно на муниципальных выборах отмечается самый высокий уровень избирательного абсентеизма. Стоит согласиться с авторами, которые утверждают, что ответственность за неявку на выборах, предусмотренная в законодательстве ряда стран, позволяет преодолеть нежелание избирателей идти на выборы. В то же время отсутствие подобной ответственности в отечественном законодательстве, обусловленной конституционным закреплением свободы волеизъявления, зачастую сводит на нет институт выборов на муниципальном уровне. Современное состояние института муниципальных выборов требует внедрять прогрессивные избирательные технологии, усиливать гарантии избирательных прав граждан и эффективный механизм их обеспечения[4].

На втором месте находятся местный референдум и голосование по изменению границ или преобразованию муниципальных образований. Их, по данным ЦИК России, с октября 2003 г. проведено около четырех с половиной тысяч. Вопросы, выносимые на местные референдумы, как правило, связаны с преобразованием муниципального образования, изменением его статуса или с введением и использованием средств самообложения граждан, т.е. по тем вопросам, круг которых четко установлен федеральным законом.

Возможно, важную роль в привлечении граждан к более активному участию в жизни государства сыграют электронные голосования, которые все чаще проводятся на интернет-платформах органов государственной власти и местного самоуправления. Первопроходцем в области электронных референдумов в России является Москва, в которой в 2014 г. начала функционировать первая система электронных референдумов — приложение «Активный гражданин». Данная система действует следующим образом: пользователи отвечают на различные вопросы, которые выносятся на всеобщее обсуждение органами московской власти. Причем вопросы, выносимые на электронное голосование, относятся к вопросам

местного значения, затрагивают благоустройство придомовых территорий, обустройства детских площадок, зон отдыха и др. Для участия в референдуме горожанам достаточно установить на свое мобильное устройство соответствующее приложение либо проголосовать на сайте ag.mos.ru. Благодаря такому широкому распространению интернета электронные референдумы в Москве завоевали большую популярность.

Интересен тот факт, что за все время действия Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» Центральной избирательной комиссией зафиксирован только один случай голосования по отзыву главы муниципального образования (декабрь 2014 г. — решение не принято) и ни одного — по отзыву депутата представительного органа местного самоуправления. Согласимся с некоторыми авторами, которые основной причиной такой низкой реализации этой формы непосредственной демократии называют ограниченность возможностей постановки вопроса об отзыве депутата или выборного должностного лица избирателями конкретными противоправными действиями (бездействием). Это предполагает установление соответствующих обстоятельств в юрисдикционном порядке, обусловливает существенное своеобразие данного института, который соединяет в себе компоненты юридической ответственности и непосредственной демократии[5].

Сход граждан в поселениях не более 100 жителей, обладающих избирательным правом, предусмотренный законом, и сход граждан в поселениях от 100 до 300 жителей, обладающих избирательным правом, если он предусмотрен уставом муниципального образования, осуществляет функции представительного органа, а также заменяет собой местный референдум и голосование по вопросу изменения границ и преобразования муниципального образования. Является, по сути, наивысшим проявлением народовластия на отдельно взятой территории.

Территориальное общественное самоуправление (далее — ТОС) осуществляется непосредственно населением посредством проведения собраний и конференций граждан, а также посредством создания органов территориального общественного самоуправления на части территории муниципального образования. Интересен тот факт, что законодатель предусматривает возможность регистрации ТОС в качестве некоммерческого юридического лица. В этом случае оно может приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, имть обособленное имущество и отвечать им по своим обязательствам. Можно предположить, что в таком случае ТОС выступает в качестве участника гражданских правоотношений, а не субъекта реализации непосредственной демократии. Однако ТОС дает возможность каждому жителю заявить о важной для него лично проблеме и принять непосредственное участие в ее решении, а муниципальному образованию — гарантию участия жителей в решении наиболее острых проблем территории в различных социально-значимых сферах.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что существующие формы непосредственной демократии в системе местного самоуправления нельзя назвать имитационными, возможно, они еще недостаточно популярны у населения и поэтому рано говорить об их высокой эффективности. Население имеет зако-

нодательно закрепленную возможность влиять на решение задач, стоящих перед местным самоуправлением, и обеспечивается это путем непосредственного принятия населением коллективных решений по вопросам местного значения и голосования на муниципальных выборах.

Тропина Д.В.,
старший преподаватель кафедры правоведения
Российского государственного аграрного университета —
Московской сельскохозяйственной академии имени К.А. Тимирязева,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Алексеева Л.А. К вопросу о выборах в органы местного самоуправления / Л.А. Алексеева // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2018. № 1.*
2. *Анциферов Н.В. Основания отзыва выборных лиц: принципиальные установки Конституционного Суда РФ и их реализация в нормативных правовых актах / Н.В. Анциферов // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 1.*
3. *Комарова В.В. Особенности непосредственного народовластия на местном уровне осуществления публичной власти / В.В. Комарова // Евразийский юридический журнал. 2013. № 11(66).*
4. *Образцова С.В. Полномочия населения в сфере муниципальной демократии по формированию органов местной власти: современный аспект муниципальных выборов / С.В. Образцова // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 1.*

---

[1] *СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.*

[2] *Образцова С.В. Полномочия населения в сфере муниципальной демократии по формированию органов местной власти: современный аспект муниципальных выборов // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 1. С. 34–38.*

[3] *Комарова В.В. Особенности непосредственного народовластия на местном уровне осуществления публичной власти // Евразийский юридический журнал. 2013. № 11(66). С. 88.*

[4] *Алексеева Л.А. К вопросу о выборах в органы местного самоуправления // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2018. № 1. С. 5*

[5] *Анциферов Н.В. Основания отзыва выборных лиц: принципиальные установки Конституционного Суда РФ и их реализация в нормативных правовых актах // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 1. С. 19.*

Конституционный правопорядок в законотворческой деятельности

Законы оказывают воздействие на жизнь общества и государства, поэтому актуальность темы исследования проявляется в поиске условий повышения качества законотворческой деятельности. Современное развитие правоотношений в сфере законотворческой деятельности невозможно без теоретической проработки возникающих проблем в сфере организации законотворческой деятельности; регламентации законодательных процедур и правил; многих других вопросов, прямо или косвенно влияющих на процесс принятия законов в России.

Современный механизм законотворчества в Российской Федерации обусловлен федеративной природой государства, где законодательная власть формирует систему регулирования федеративных отношений на двух уровнях управления. Главным тезисом по определению проблем конституционного правопорядка по осуществлению законотворческой деятельности следует назвать вопрос многофункциональности по определению «правил» законотворчества. Одним из значимых аспектов становления национального законотворчества становятся элементы внутренних механизмов обеспечения законотворческого процесса.

Конституция России охватывает небольшой пласт регламентации механизма законотворчества федерального парламента. Не осуществляется регулирования деятельность региональных парламентов Конституцией Российской Федерации. Между тем правовая природа законотворческого процесса динамична и неоднородна. Законотворческий процесс является предметом национального регулирования и охватывает элемент суверенитета государства.

Показателем продуктивности любой работы является качественное состояние правопорядка[1]. Правопорядок законотворческой деятельности парламента обеспечен Конституцией Российской Федерации, Регламентом палат парламента и законодательством субъектов Российской Федерации в региональных парламентах. Серьезный отпечаток на правопорядок в законотворческой деятельности парламента накладывает Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ). Толкование норм Конституции Российской Федерации по поводу упорядочения законотворческой деятельности определяют содержание работы парламента.

Деятельность высших судебных органов оказывает определенное влияние на законотворчество парламента. КС РФ обладает правотворческой функцией и его решения приобретают форму источника права[2].

Процедурные правила законотворческой деятельности как элемент статуса парламента получает свое императивное установление в позициях КС РФ. КС РФ дал толкования ст. 105 (ч. 4), 106, 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и ч. 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3), 135 (ч. 2), 107 Конституции Российской Федерации, содержащие правила законотворческой деятельности парламента. Несоблюдение правил законотворческой деятельности парламентом влечет возможность отмены закона.

Позиции КС РФ обеспечивают необходимую связь парламента с судебной властью в законотворческой деятельности. Опережающее судебное право возникает в результате проблемы неэффективности законотворческой деятельности[3]. Возникающие коллизии законодательства, многообразие правоотношений порождают необходимость судебной власти разрешать дела, не подпадающие под регулирование закона. Суды обязаны разрешить спор и нередко прибегают к применению «судебного права».

Судебное право опережает законотворческий процесс[4]. Поэтому изложить проблемы правового регулирования для парламента как основание к законотворческой деятельности становится обязанностью судебной власти. Судебная власть не возлагает на себя несвойственные функции законотворческой деятельности. Обеспечение законотворческой деятельности в целях разрешения проблемы судебного права осуществляется КС РФ.

КС РФ указывает парламенту в своих решениях о необходимости осуществить законотворческую деятельность, обращаясь к фразе «законодателю надлежит…». КС РФ как «негативный законодатель»[5] с учетом конкретной практики выносит «судебное решение о точной формулировке смысла закона»[6].

Круг субъектов, вовлекаемых в законотворческую деятельность и осуществляющих лоббирование в законотворческом процессе, постоянно увеличивается. Современные условия законотворческой деятельности диктуют о необходимости повышения качественной работы парламента и повышенного интереса ученых к содержанию его работы.

Парламент является основным субъектом законотворческой деятельности. Парламентом по Конституции Российской Федерации учреждено Федеральное Собрание Российской Федерации. Термин «парламент» в конституционном праве сложный. Надо полагать, что при употреблении термина «парламент» возникают ассоциации с органом государственной власти, обеспечивающим законотворческую деятельность органа государственной власти по рассмотрению законопроектов.

Законодательный (представительный) орган власти субъекта Российской Федерации называют парламентом[7,8]. Но имеются противоположные суждения о том, что законодательные (представительные) органы государственной власти Российской Федерации не являются парламентами[9]. Принцип федерализма обеспечивает самостоятельное определение субъектом вопросов по названию при формировании власти.

Требования о названии «парламентом» законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации в законодательстве не содержится. Наименование законодательных (представительных) органов государственной власти каждым субъектом Российской Федерации определяется самостоятельно. Установлен запрет на содержание словосочетаний, составляющих основу наименований федеральных органов государственной власти[10].

При определении функций законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации установлен правовой статус исходя из единой терминологии, содержащей термин «парламент».

Для всех законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации установлены виды парламентской деятельности: парламентский запрос, парламентские расследования, межпарламентское сотрудничество, парламентские слушания, парламентский контроль и др. Однако название «парламент» выбрали в Кабардино-Балкарской Республике; в Чеченской Республике; в Карачаево-Черкесской Республике; в Республике Калмыкия; в Республике Северная Осетия — Алания; в Республике Тыва.

Остальные субъекты Российской Федерации законодательный (представительный) орган государственной власти «парламентом» не называют. Преимущественно избраны «непарламентские» названия: «Законодательное Собрание»; «Государственное Собрание»; «Государственный Совет»; «Дума»; «Народное Собрание»; «Хурал»; «Верховный Совет»; «Совет народных депутатов»; «Совет депутатов»; «Представительное Собрание».

Демократический принцип развития государства обеспечивается вовлечением общества в осуществление некоторого круга государственных вопросов. Законотворческий процесс является частью функции государственного управления посредством субъектов права законотворческой деятельности. В теории законотворческого процесса отмечено, что содержание правоотношения по поводу законотворчества должно быть обеспечено привлечением широкого спектра мнений различного рода политических сил с целью максимального обеспечения интересов различных социальных групп[11].

Негативное отношение общества к законотворчеству заявлено в числе ключевых проблем законотворческой деятельности демократического государства. Для преодоления негативных отношений общества следует обеспечить взаимодействие государственной власти с обществом. Взаимодействие органов государственной власти с гражданским обществом является одним из способов реализации интересов населения в ходе государственной политики[12].

Предлагаются различные формы проявления обществом законотворческой деятельности[13] как доводы к стимулированию активности общества. К вовлечению в законотворческий процесс на стадии разработки законопроектов для их общественного обсуждения призывает Президент Российской Федерации в своих посланиях[14].

Современные подходы к законотворческой деятельности рассматривают в качестве объекта государственной услуги, которую может получить гражданское общество от государственных органов[15]. Конституция Российской Федерации провозглашает народ источником власти. Надо полагать, должна предусматриваться возможность непосредственного воздействия общества на законотворческий процесс как способ участия народа в механизмах государственного управления. Способы такого воздействия зависят от важности для общества законопроекта и желания народа.

Отсутствие в Конституции Российской Федерации прямого указания на формы законотворческой деятельности не исключают реализацию обществом их на практике. В основе законотворческой деятельности положен принцип поддержания доверия общества к закону и действиям государства. Основы принципа из-

ложены в положениях преамбулы и ст. 1, 2, 7, 17, 18, 21 Конституции Российской Федерации 1993 г., определяющих Россию как основанное на гражданском мире демократическое, правовое и социальное государство[16].

Современный конституционный правопорядок законотворческой деятельности вовлекает широкий круг субъектов. Исследование конституционно-правовых основ о возможных формах к осуществлению обществом и парламентов законотворческой деятельности становится адекватной современной проблемой.

Фомичева О.А.,
доцент кафедры Орского гуманитарно-технологического института (филиала) Оренбургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (г. Орск)

Литература

1. *Аншина В.И. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации / В.И. Аншина // Российская юстиция. 2000. № 7.*
2. *Арапов Н.А. Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.А. Арапов. СПб., 2015.*
3. *Артамонов А.Н. Создание законов в субъектах Российской Федерации : монография / А.Н. Артамонов. Ростов н/Д. : РЮИ РПА Минюста России, 2011.*
4. *Безруков А.В. Конституционно-правовые аспекты осуществления законодательной власти по обеспечению правопорядка в России : монография / А.В. Безруков. М. : Юстицинформ, 2015.*
5. *Бекирова Ф.С Государственно-правовые признаки Карачаево-Черкесской Республики / Ф.С Бекирова // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 12.*
6. *Васильев С.А. Основные формы взаимодействия органов государственной власти с общественными объединениями / С.А. Васильев // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 4.*
7. *Гук П.А. Судебный прецедент как источник права : дис. … канд. юрид. наук / П.А. Гук Саратов, 2002.*
8. *Желдыбина Т.А. Судебное правотворчество в условиях современных законотворческих изменений: необходимость или закономерность? / Т.А. Желдыбина // Судебная власть в России: становление и развитие : материалы Международной научно-практической конференции (г. Симферополь, 22–25 июня 2015 г.) : сб. науч. ст. М. : Изд-во РГУП, 2016.*
9. *Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. 20004. № 12.*
10. *Курячая М.М. Гражданин, обществ, государство, инновации: современные механизмы взаимодействия : монография / М.М. Курячая; отв. ред. С.А. Авакьян. Краснодар : Просвещение-Юг, 2017.*
11. *Несмеянова С.Э. О возможном влиянии Конституционного Суда РФ на законодателя / С.Э. Несмеянова // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3.*
12. *Окулич И.П. Проблемы эффективности деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации / И.П. Окулич, П.В. Павлов. Челябинск : Рекпол, 2004.*
13. *Хабриева Т.Я. К вопросу о месте российского парламентского права в системе права / Т.Я. Хабриева // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт / под ред. С.А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2003.*
14. *Шумаков А.И. Взаимообусловленность законотворческого и законодательного процесса в контексте современного российского правотворчества / А.И. Шумаков // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 4.*

[1] *Безруков А.В. Конституционно-правовые аспекты осуществления законодательной власти по обеспечению правопорядка в России : монография. М. : Юстицинформ, 2015. 188 с.*

[2] *Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4.*

[3] *Желдыбина Т.А. Судебное правотворчество в условиях современных законотворческих изменений: необходимость или закономерность? // Судебная власть в России: становление и развитие : материалы Международной научно-практической конференции. М. : Изд-во РГУП, 2016. С. 19–24.*

[4] *Анишина В.И. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 12.*

[5] *Несмеянова С.Э. О возможном влиянии Конституционного Суда РФ на законодателя // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 8.*

[6] *Гук П.А. Судебный прецедент как источник права : дис. .. канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2002. С. 78.*

[7] *Хабриева Т.Я. К вопросу о месте российского парламентского права в системе права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. М., 2003. С. 25.*

[8] *Окулич И.П., Павлов П.В. Проблемы эффективности деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Челябинск, 2004. С. 20.*

[9] *Бекирова Ф.С Государственно-правовые признаки Карачаево-Черкесской Республики // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 12. С. 18–22.*

[10] *Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ.1999. № 42. Ст. 5005.*

[11] *Шумаков А.И. Взаимообусловленность законотворческого и законодательного процесса в контексте современного российского правотворчества // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 4. С. 9–11.*

[12] *Васильев С.А. Основные формы взаимодействия органов государственной власти с общественными объединениями // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 4. С. 11–13.*

[13] *Артамонов А.Н. Создание законов в субъектах Российской Федерации : монография. Ростов н/Д. : РЮИ РПА Минюста России, 2011. 192 с.*

[14] *Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 04.12.2014 г. // Российская газета. 2014. 5 декабря.*

[15] *Курячая М.М. Гражданин, обществ, государство, инновации: современные механизмы взаимодействия : монография / отв. ред. д.ю.н., проф., засл. деятель науки РФ, засл. юрист РФ С.А. Авакьян. Краснодар : Просвещение-Юг, 2017. С. 142–143.*

[16] *Арапов Н.А. Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 10.*

Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации и современный правопорядок (тезисы выступления к 25-летнему юбилею Конституции Российской Федерации)

На сегодняшний день не только для политиков, государственных деятелей, политологов, экономистов, юристов, социологов, но и для всех здравомыслящих людей стало очевидным, что вне государства, государственных органов власти не может быть успешного государственно-правового и социально-экономического развития Российского государства, установления и укрепления соответствующего правопорядка. Это касается как федеральных государственных органов власти, так и региональных. В их деятельности, наряду со сказанным, все большее место занимают защита человека, его прав и свобод как основных социальных ценностей. Это положение закрепляется не только в Конституции Российской Федерации, во многих законах, нормативно-правовых актах.

В последнее время все чаще обращается внимание также на обеспечение равных возможностей для реализации конституционных прав и свобод граждан независимо от места жительства, в Указе Президента Российской Федерации от 16 января 2017 г. № 13 «Об утверждении Основ государственной политики регионального развития Российской Федерации на период до 2025 г.» среди основных принципов и целей предусмотрено «обеспечение равных возможностей для реализации установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами экономических, политических и социальных прав граждан Российской Федерации и на всей территории страны». Для этого, на мой взгляд, во всех субъектах Российской Федерации должны быть организованы и функционировать полноценные органы государственной власти на основе принципа разделения государственной власти как по вертикали, так и по горизонтали. В этом плане особую тревогу вызывают относительно новые органы государственной власти — конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации. Актуальность их образования и функционирования доказана не только практической деятельностью данных судебных органов, но и многочисленными научными исследованиями, которых, по моим сведениям, набирается более трех с половиной тысяч: статей, монографий, диссертационных исследований. И в то же время практически нет научных работ, опровергающих социальную значимость конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

2. Для организации и функционирования конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации существует определенная конституционно-правовая база. Это федеральные конституционные нормы об осуществлении государственной власти с учетом принципа ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти; самостоятельная организация

субъектами Российской Федерации органов государственной власти; организация государственной власти в субъектах Российской Федерации в соответствии с основами конституционного строя страны; наличие конституции (устава) и законодательства субъекта Российской Федерации, что обусловливает организацию конституционного (уставного) суда в каждом субъекте Российской Федерации, ибо нет среди них ни одного, где не допускается принятие законов и многочисленных нормативно-правовых актов, особенно муниципального уровня, противоречащих конституции (уставу) субъекта Российской Федерации. Генеральная прокуратура Российской Федерации ежегодно сообщает о десятке тысяч таких случаев. Тем не менее конституционные (уставные) суды действуют в 16 субъектах Российской Федерации, во всех остальных 60 субъектах Российской Федерации, надо полагать, столь высокий уровень конституционной законности, конституционного правосознания, законотворческой деятельности, что в них принимают абсолютно безупречные законы и нормативно-правовые акты. Но поверит ли этому хоть один здравомыслящий человек, если даже он депутат или чиновник, которые по роду своей деятельности связаны с правотворческой деятельностью. Возникает и другой вопрос: почему в той же ФРГ, которая стала на путь демократического федеративного правового государства, во всех землях (субъектах) образованы и действуют конституционные суды? Что, Германия так безнадежно отстала в правовом отношении от России и поэтому вынуждена повсеместно создавать эти суды? Вопрос риторический, поскольку ответ очевиден.

3. Действующий Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» предусматривает возможность организации конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как самостоятельной ветви региональной государственной власти. В большинстве конституций (уставах) субъектов Российской Федерации предусмотрено учреждение конституционных (уставных) судов. Кроме того, есть более 30 специальных законов о данных судебных органах, но все они не исполняются, а органы прокуратуры и законодательные органы субъектов Российской Федерации, обязанные обеспечивать их исполнение, бездействуют. Наконец, есть решения двух высших судебных органов Российской Федерации — о том, что принцип разделения государственной власти на три ее ветви — законодательную, исполнительную и судебную — действует также на уровне субъектов. Так, Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 18 января 1996 г. № 2-П, подчеркнув значение принципа разделения властей для организации государственной власти ив субъектах Российской Федерации, отметил, что разделение единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную предполагает установление такой системы правовых гарантий сдержек и противовесов, которая исключает возможность концентрации власти у одной из них, обеспечивая самостоятельное функционирование всех ветвей власти и одновременно их взаимодействие. Такую же позицию по организации государственной власти в субъектах Российской Федерации занял Верховный Суд Российской Федерации. В своем Определении от 11 июля 2003 г. № 11-ГОЗ-24 он отметил: «Разделение властей относится к числу общих принципов демократического правового федеративно-

го государства. Закрепленное в Конституции Российской Федерации в качестве одной из основ конституционного строя для Российской Федерации в целом, оно обязательно для организации государственной власти не только на федеральном уровне, но и в субъектах Российской Федерации».

4. С учетом значимости и роли конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в защите прав и свобод человека, особенно социально-экономических прав, я, будучи членом Совета судей, на его очередном заседании внес предложение о том, чтобы на предстоящем съезде судей Российской Федерации было принято решение об обязательности организации данных судов во всех регионах России. Но в решении последнего съезда судей Российской Федерации была подчеркнута роль этих судов в защите прав и свобод человека и всего лишь после этого отмечено, что они остаются без внимания.

В деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации большинство дел связаны с защитой прав и свобод человека. Среди них встречаются резонансные дела, имеющие значение для установления соответствующего правопорядка. Так, если до начала функционирования Конституционного суда РСО — Алания вопрос о границах двух республик — Осетии и Ингушетии — решался вооруженным путем, в результате которого погибло более 100 чел. и значительно больше раненных, то со временем, когда опять обострилась социально-политическая обстановка между указанными республиками, граждане обратились в Конституционный суд РСО — Алания с предложением дать толкование ст. 64 Конституции РСО — Алания, предусматривающей механизм изменения границ. Конституционный суд вынес решение о том, что границы между субъектами Российской Федерации могут быть изменены лишь при их взаимном согласии и в соответствии с федеральными и региональными конституционными нормами. Это наряду с другими усилиями в значительной степени способствовало предотвращению очередного кровопролития между гражданами вышеупомянутых республик.

Приведем и другой пример, когда гражданин М. обратился в суд общей юрисдикции на осетинском языке, со ссылкой на ч. 2 ст. 26 Конституции РСО — Алания, предусматривающей что «каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества». Однако его просьба не была удовлетворена. Верховный суд республики поддержал решение первой инстанции о том, что необходимо обращаться в судебные органы только на *русском* языке. После этого гражданин обратился к уполномоченному по правам человека в РСО — Алания, а тот, в свою очередь, в Конституционный суд РСО — Алания. Последний вынес решение о том, что в соответствии со ст. 15 Конституции РСО — Алания *государственными языками являются осетинский и русский*, поэтому в суд можно обращаться на любом из этих языков. Данное решение помогло снять определенное напряжение по поводу статуса государственных языков, которое в той же Украине было разрешено с националистических позиций и послужило поводом для известных трагических событий.

Другой пример. Жители РСО— Алания на протяжении десятилетий вынуждены травиться результатами хозяйственно-экономической деятельности завода

«Электроцинк», расположенного в г. Владикавказ. Среди них больше всего онкологических больных на Северном Кавказе, поэтому они, со ссылкой на конституционное право на благоприятную окружающую среду, неоднократно обращались в органы власти с просьбой о закрытии завода. Только в конце 2018 г., когда загорелся один из цехов завода и его смогли потушить лишь на третьи сутки, в результате произошел очередной сильнейший выброс вредных веществ, в частности, цинка, ртути и т.д., жители республики в очередной раз собрали десятки тысяч подписей с требованием закрытия завода, куда привозят руду для переработки с Урала! В республике сейчас только и говорят о нарушении конституционного права на благоприятную окружающую среду и готовят соответствующие обращения в суды общей юрисдикции с требованием возмещения материального ущерба за нанесенный вред здоровью и в Конституционный суд республики с предложением дать толкование ст. 42 Конституции РСО — Алания о том, что «каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением».

5. С учетом социальной значимости конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации на различных научно-практических конференциях, а также совещаниях Консультативного совета председателей конституционных судов были приняты неоднократные обращения на имя руководителей федеральных органов государственной власти, в том числе председателя Государственной Думы, с тем, чтобы придать императивный характер ст. 27 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», предусматривающей всего лишь *возможность образования* в субъектах Российской Федерации конституционных (уставных) судов. Нужно быть наивным или абсолютно безответственным, чтобы надеяться на то, что руководители субъектов Российской Федерации в такой ситуации будут создавать орган судебной власти, контролирующий их нормативно-правотворческую деятельность. Именно поэтому данные суды с самого начала своего появления все время находились в состоянии турбулентности. Но многие руководители субъектов Российской Федерации решили вывести из этого состояния и стали упразднять. Сначала Тюменский и Иркутский уставные суды, Карачаево-Черкесский Конституционный суд, которые находились всего лишь в эмбриональном состоянии (были приняты законы о них, подобрали кандидатов в судьи), затем организованные и действующие Бурятский и Челябинские конституционные (уставные) суды, которые посмели вынести решение, не устраивающее одну из ветвей региональной конституционной юстиции. Если следовать такой логике государственной власти, то давно бы не стало у нас судов общей и арбитражной юрисдикции, поскольку они выносят решения, которые не устраивают одну из спорящих сторон. Но ведь это объективный элемент судебной деятельности.

6. С целью ускорения организации органов региональной конституционной юстиции Конституционным судом РСО — Алания три года тому назад был разработан проект федерального закона «Об общих принципах организации конституционных (уставных) судов». Такие федеральные законы имеются в отношении контрольно-счетных палат и уполномоченных по правам человека субъектов

Российской Федерации. Однако наш законопроект, поддержанный парламентом РСО — Алания и многими другими законодательными органами субъектов Российской Федерации, без приглашения авторов данного законопроекта, был отвергнут на уровне комитета Госдумы. Причем это было сделано настолько цинично, что наш законопроект, оказавшись в Госдуме, на второй день стал достоянием газеты «Аргументы и факты», в которой сразу же отрицательно высказались по поводу законопроекта неспециалисты по данному вопросу в саркастической, если не сказать издевательской форме, будто речь шла о рядовом документе, инструкции какого-то чиновника. Эти и другие примеры свидетельствуют об отрицательном отношении к организации данных судов и нежелании делиться судебной властью. Неслучайно известный профессор С.А. Авакьян пишет о том, что есть вопросы государственного значения, которые должны решаться на конституционном уровне, т.е. не отдаваться на субъективное усмотрение тех или иных чиновников.

7. Чтобы избежать такой правовой ситуации, когда не чиновник определяет тот или иной законный способ решения правовой проблемы, а его величество Закон, необходимо придать определенность и логичность некоторым нормам ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Речь идет о ч. 2 ст. 4 разд. 1, именуемого «Общие положения», которым, как известно, должны соответствовать все последующие разделы закона. В данной норме в *императивной форме* закреплено, что в Российской Федерации *действуют* (курсив автора. — А.Ц.) федеральные суды, конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему страны. В ч. 4 данной статьи также в императивной форме закреплено, что «к судам субъектов Российской Федерации относятся: конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, мировые судьи».

Таким образом, в двух частях одной и той же статьи подчеркивается императивный характер образования рассматриваемых судом субъектов Российской Федерации. Но в ч. 1 ст. 27 данного закона наряду с определением полномочий конституционных (уставных) судов законодатель снова возвращается к вопросу их образования и здесь уже предусматривается, что они *могут быть* (курсив автора. — А.Ц.) образованы субъектами Российской Федерации.

Таким образом, получается, что в одном законе, по существу, *три раза* регулируют один и тот же предмет! Это неоправданно с точки зрения элементарной логики, конструкции любого нормативного правового акта и противоречит юридической техники закона творчества. На мой взгляд, в ст. 27 ФКЗ вообще следует исключить вопрос об образовании конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, поскольку он и решается в общих положениях закона, и предусмотреть здесь только их полномочия, как это сделано в ст. 27 данного закона в отношении мировых судей.

8. Правопорядок — основанная на праве и сложившаяся в результате осуществления идеи и принципов *законности* такая упорядоченность общественных отношений, которая выражается в правомерном поведении их участников[1] в демократическом правовом федеративном государстве и устанавливается не только с помощью федеральных органов государственной власти, но и региональных,

знающих лучшие местные особенности и поэтому имеющих возможность более успешно навести современный правопорядок, который с учетом исторических, социально-экономических, государственно-правовых, конфессиональных, национальных и т.д. особенностей региона. Но для этого они должны быть полноценными во всех отношениях, структурном, статусном, экономическом, организационно-техническим, финансовым и т.д. В настоящее время государственную власть в регионах представляют территориальные структурные подразделения федеральных органов государственной власти. Об этом хорошо знают их руководители, которые охотно соглашаются с характеристикой России как федеративного государства, но практически ничего не делается ими для централизации власти.

В этих условиях нельзя навести конституционную законность, правопорядок в субъектах Российской Федерации, где оставшиеся органы региональной власти формируются в зависимости от субъективной воли руководителя **субъекта Российской Федерации**. Неужели все это непонятно на любом уровне власти даже после того, как в федеральной и региональных конституциях (уставах) в основах конституционного строя прописано одно из важнейших положений осуществления государственной власти на основе принципа ее разделения как по вертикали, так и по горизонтали? Но власть, не понимающая и не воспринимающая такую элементарную истину, по своей природе не может быть демократичной и эффективно функционирующей, к тому же сама себе готовит могильщиков, о чем свидетельствует история и современность.

Цалиев А.М.,
заведующий кафедрой юридического факультета
Северо-Кавказского горно-металлургического института (государственного технологического университета),
заслуженный юрист Российской Федерации,
член Президиума Совета судей Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

[1] *Большой юридический словарь. М., 2007. С. 574.*

Пробелы в правовом регулировании положения личности в условиях новых технологий и конституционные механизмы их преодоления

Наличие пробелов в законодательстве нашей страны является одной из самых актуальных проблем в российском праве, особенно когда речь идет о пробелах в условиях новых технологий, которые появляются в нашем мире и стране быстрее, чем непосредственно само правовое регулирование.

В первую очередь, хотелось бы обратить внимание на развитие современных медицинских технологий, которые способствуют своевременному выявлению и излечению болезней, где результатом становится существенное увеличение продолжительности и улучшение качества жизни. К сожалению, следует отметить, что прогресс в развитии медицинских технологий в должной мере не обеспечивается в российском законодательстве наличием соответствующих норм права, регулирующих эту деятельность, что приводит к нарушению гарантированных Конституцией Российской Федерации и международными нормами прав граждан в этой сфере.

С целью охраны здоровья человека необходимо применение в лечении всех достижений современной науки, в том числе и новых медицинских технологий[1]. В России базовым законом в области здоровья граждан является Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации»[2]. В нормах этого закона детально не регламентировано оказание медицинской помощи, например, связанной с применением генной терапии или клеточных технологий. Неполнота должной законодательной базы в сфере применения клеточных технологий приводит к нарушениям прав граждан в сфере охраны здоровья.

Также российским законодательством на сегодняшний день не урегулированы ситуации, возникающие при применении вспомогательных репродуктивных технологий (далее — ВРТ). Например, очень нечетко законодательно прописаны ситуации, возникающие при донорских программах; практически не описаны ситуации, связанные с взаимоотношениями между биологическими родителями и суррогатными матерями. Быстрое развитие самих технологий, расширение возможностей медиков помогать пациентам при сложнейших случаях бесплодия также приводят к правовым ситуациям, которые еще не отражены в законах.

При этом регулирование всех вопросов, связанных с применением ВРТ, сталкивается с серьезной правовой проблемой — это сложный предмет правового регулирования. Так, при проведении собственно медицинских процедур предметом регулирования является деятельность медицинского учреждения, его персонала (например, лицензирование, стандарты оказания медицинских услуг, законодательное закрепление принципов взаимоотношений врача/пациента и т.д.). Одновременно ВРТ затрагивают права людей, создают сложные правовые ситуации — это права ребенка, рожденного результатом применения ВРТ; права

супругов при использовании только их биологического материала для получения эмбрионов или при использовании донорского материала; права донора, его взаимоотношения с реципиентами (супружеской парой или одинокой женщиной).

В России очень хорошо зафиксированы права биологической матери, которая родила ребенка, но не встречается положения о защите прав матери-донора, чьи клетки были взяты для оплодотворения. Закон стоит на стороне той женщины, которая фактически выносила и родила ребенка. То есть суррогатная мать может оставить ребенка себе, ребенка, который с точки зрения биологии совершенно для нее чужой. Отсутствие в законе каких-либо правил оформления возникающих отношений на практике влечет отсутствие гарантий для обеих сторон[3].

Таким образом, в России очень востребован закон, который урегулировал бы отношения искусственной репродукции. О недостаточном правовом регулировании вопросов, связанных с суррогатным материнством, уже поднимался председателем Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедевым в феврале 2017 г. на семинаре-совещании председателей региональных судов[4]. Невозможно, конечно, «придумать» законы под каждый случай, поскольку правоотношения всегда уникальны по своей природе, но возможно урегулировать должным образом основные моменты. Отсутствие единого подхода в решении вопроса относительно источника регулирования отношений в сфере искусственной репродукции не помогает улучшить ситуацию в таких правоотношениях, а лишь заводит в неизвестность, а потому и хаотичность в действиях.

Еще сложнее ситуация с применением методов генотерапии, поскольку это новый метод лечения заболеваний, находящийся на стадии клинической апробации. Фактически правовое регулирование подчиняется только правовым нормам, определяющим порядок разработки, исследования и регистрации лекарственных средств.

На практике основную сложность в преодолении и восполнении пробелов испытывают судебные органы в том случае, если вынести законное и обоснованное решение по делу не представляется возможным ввиду наличия пробела в правовом регулировании[5]. Разрешая правовые споры и обеспечивая судебную защиту конституционных прав граждан, участвуя в выявлении, преодолении и восполнении пробелов в праве, суды оказывают существенное влияние на качественное состояние конституционного правопорядка.

Основным способом устранения (восполнения) пробелов является деятельность законодательного органа по принятию соответствующих законов. Право восполнять пробелы признано Конституционным Судом Российской Федерации (далее — КС РФ) не только за законодательным органом, но и за Президентом Российской Федерации — Постановления от 30 апреля 1996 г. № 11-П[6], 30 апреля 1997 г. № 7-П[7]. КС РФ указал, что издание Президентом Российской Федерации указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, вытекает из его конституционных полномочий по обеспечению исполнения конституционных предписаний и согласованного функционирования органов государственной власти, не нарушает установленного Конституцией Российской Федерации разграничения компетенции между орга-

нами государственной власти на федеральном уровне при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам и их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих актов законодателем[8]. Однако принятие новых и изменение существующих нормативных правовых актов не всегда эффективно и оперативно. В этой связи довольно эффективным механизмом в преодолении пробелов является все-таки деятельность КС РФ по разрешению дел о соответствии нормативных правовых актов и договоров Конституции Российской Федерации, поэтому особое значение принадлежит в этом плане КС РФ. Выраженные в решениях КС РФ правовые позиции можно считать достаточными основаниями для восполнения пробелов в законодательстве[9].

КС РФ была сформулирована правовая позиция, согласно которой неясность формулировок, понятий, терминологии, а также пробельность какого-либо закона могут являться основанием проверки его конституционности по жалобе граждан лишь при условии, что это приводит в процессе правоприменения к такому толкованию норм, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права граждан[10].

Таким образом, деятельность КС РФ по выявлению конституционно-правового смысла законов следует оценивать как правотворческую, так как с помощью конституционного истолкования уточняется, корректируется смысловое значение нормативного содержания статьи закона. Однако КС РФ не создает конституционных норм, а лишь уточняет содержание, выражает подлинный смысл, сформулированного в Конституции Российской Федерации нормативного установления для более точного понимания и единообразного применения толкуемого положения. КС РФ выясняет действительный смысл положений Конституции Российской Федерации в контексте изменяющейся действительности и тем самым наполняет уже существующие в ней нормы правовым смыслом.

При этом далеко не каждый пробел может быть предметом конституционно-судебного воздействия. Смысл «вычленения» из общей массы правовых (законодательных) пробелов конституционно значимые пробелы как раз и заключается в том, чтоб обосновать сферы и пределы воздействия КС РФ на правовые пробелы. В основе решения этих вопросов должны лежать выработанные КС РФ правовые позиции и подходы, связанные с тем, что *сама постановка вопроса о наличии пробела в законе не образует допустимости обращения в КС РФ*. Впервые такой вывод суд сделал в Определении от 11 июля 1996 г. № 94-О[11].

С преодолением пробелов практически всегда в той или иной мере связан вопрос о возможных пределах осуществления судебного активизма. Судебный активизм обычно соотносится, а чаще всего — противопоставляется судебной сдержанности. Их противопоставления вполне можно избежать, если, в частности, иметь в виду, что судебный активизм ни в коей мере не должен быть связан с некими политическими факторам деятельности суда. И судебная сдержанность, и судебный активизм в одинаковой мере должны быть ориентированы на то, что в основе деятельности лежат исключительно вопросы права. Не подменяя законодателя, КС РФ имеет возможность доступными ему конституционно-правовыми,

нормоконтрольно-интерпретационными и иными средствами влиять на конституционно значимые ситуации законодательной пробельности[12].

Таким образом, необходимо понимать, что пробелы в правовом регулировании — это неотъемлемое явление любой динамично развивающейся правовой системы. Однако чтобы минимизировать их, государство должно разрабатывать и применять эффективные механизмы для того, чтобы преодолевать пробелы.

Чепенко Я.К.,
начальник отдела обеспечения деятельности
первого проректора по учебной и методической работе
Санкт-Петербургского государственного университета,
кандидат юридических наук
(г. Санкт-Петербург)

Литература

1. *Безруков А.В. Обеспечение правопорядка органами конституционного правосудия в России (на примере выявления, преодоления и устранения пробелов в праве) / А.В. Безруков // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2.*
2. *Бондарь Н.С. Законодательные пробелы — категория конституционно-правовой дефектологии: методология исследования, практика преодоления / Н.С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 3.*
3. *Выдрин И.В. Пробелы правового регулирования применения медицинских генетических технологий в Российской Федерации как фактор нарушения конституционного права на охрану здоровья / И.В. Выдрин, Д.А. Ефременкова, Т.В. Слюсаренко // Современное право. 2017. № 12.*
4. *Дудко И.А. Правовые позиции Конституционного Суда российской Федерации как основания для устранения пробелов в законодательстве / И.А. Дудко // Черные дыры в российском законодательстве. 2008. № 5.*

---

1 *Выдрин И.В., Ефременкова Д.А., Слюсаренко Т.В. Пробелы правового регулирования применения медицинских генетических технологий в Российской Федерации как фактор нарушения конституционного права на охрану здоровья // Современное право. 2017. № 12. С. 27–32.*

2 *Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*

3 *Решение Кировского районного суда г. Омска № 2-5282/ 2014 по иску Кориковой О.Л. к Максименко Ю.В., Максименко Д.Е. URL: http://kirovcourt.oms.sudrf.ru.*

4 *URL: http://http://www.vsrf.ru*

5 *Безруков А.В. Обеспечение правопорядка органами конституционного правосудия в России (на примере выявления, преодоления и устранения пробелов в праве) // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 60–65.*

6 *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 апреля 1996 г. № 11-П // СПС «КонсультантПлюс».*

7 *Там же.*

8 *Там же.*

9 *Дудко И.А. Правовые позиции Конституционного Суда российской Федерации как основания для устранения пробелов в законодательстве // Черные дыры в российском законодательстве. 2008. № 5. С. 31.*

10 *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 1995 г. № 116-0 // СПС «КонсультантПлюс».*

11 *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июля 1996 г. № 94-О // СПС «КонсультантПлюс».*

12 *Бондарь Н.С. Законодательные пробелы — категория конституционно-правовой дефектологии: методология исследования, практика преодоления // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 3. С. 1–9.*

К вопросу о понятии конституционно-правовой ответственности

В отечественной юриспруденции конституционная реальность долгое время отождествлялась с конституцией. В связи с этим были широко распространены представления о том, что конституция самодостаточна и сама по себе гарантирует демократическое развитие общества, свободу и права человека. Однако в последние два десятилетия произошло осознание того, что конституционной правопорядок нуждается в особых средствах обеспечения, охраны и защиты, вне которых она остается не более чем абстракцией.

В связи с этим активно развивались труды о конституционно-правовой ответственности, и было сформировано устойчивое мнение о ее существовании в Российской Федерации.

Актуальность категории конституционно-правовой ответственности вызвана теоретическими и практическими тенденциями реализации данного явления, а также социально-политическим свойством исследуемой дефиниции. Вместе с тем изучение предлагаемой в литературе аргументации не позволяет сложиться ее институциональному «образу».

Общетеоретические вопросы конституционно-правовой ответственности были изучены такими учеными-правоведами советской школы, как О.С. Иоффе, О.Э. Лейст, С.А. Авакьян, Т.Д. Зражевская и др.

Среди авторов, занимающихся исследованиями проблем конституционно-правовой ответственности, выделяются работы С.А. Авакьяна, В.А. Виноградова, Н.М. Колосовой, Д.Т. Шона, А.А. Кондрашева, Н.В. Витрука, В.О. Лучина, Г.А. Трофимовой, О.В. Гороховцева, Л.В. Забровской, К.А. Ишекова и др.

Отмечу, что в советской юридической науке вплоть до начала 70-х гг. XX столетия вообще отрицалось наличие государственно-правовой (и тем более конституционной) ответственности, так как государственно-правовая ответственность отождествлялась с политической, а в отраслевом законодательстве закреплялись нормы иных видов юридической ответственности, в связи с этим не было необходимости в разработке самостоятельного института государственно-правовой ответственности.

В 1973 г. Авакьян С.А., анализируя санкции в советском государственном праве, отметил, что «ответственность субъекта государственно-правового отношения — это политическая ответственность, поскольку она выступает в сфере реализации политических интересов, осуществления политической власти и ее функций. Вместе с тем это ответственность правовая, поскольку она формируется в статьях нормативных актов. Оба названых свойства переплетаются, поэтому можно говорить о политико-правовой ответственности субъектов государственного права»[1].

Как прямо указывал Авакьян С.А., все участники государственно-правовых отношений могут быть объектами применения мер государственно-правовой

ответственности — государственные органы, депутаты, граждане, негосударственные органы, однако только те субъекты, которые реализуют наиболее важные функции государственной власти в стране и относятся к субъектам государственно-правовых отношений[2].

Лейст О.Э. дает определение ответственности через понимание санкции как указания нормативного акта на меры принуждения, которые будут применены органом государства в случае нарушения нормы права[3]. Он подчеркивает, что поставил перед собой задачу исследовать понятие санкции в этом ее значении, а не в значении самой меры государственного принуждения, вытекающей из указания нормативного акта. О.Э. Лейст утверждает, что санкция является необходимым атрибутом правовой нормы, мерой государственного принуждения — реакцией на противоправное поведение и, как следствие, ответственность — применение и реализация санкции в случае правонарушения[4].

Наиболее близким к раскрытию сущностных черт данного явления является определение сформулированное Г.В. Мальцевым, утверждающим, что ответственность во всех ее разновидностях — это комплекс формальных институтов, регулирующих инициируемый внешней инстанцией процесс, в ходе которого лицо, совершившее поступок с признаками правонарушения, отдает публичный отчет в своих действиях, признает или отрицает собственную виновность, может быть оправдано или осуждено, подвергнувшись в последнем случае воздействию юридических санкций[5]. Главная особенность «ответственности» напрямую сопряжена с исполнением субъектом ее обязанности или долга, а также с необходимостью отчитаться о своем поведении, претерпеть меры воздействия неблагоприятного характера.

Однако с принятием Конституции Российской Федерации 1993 г. и появлением таких новых институтов, как разделение властей, парламент, президент, местное самоуправление и формирование их ответственности друг перед другом и было обусловлено появлением целого конгломерата новейших научных исследований о юридической ответственности. Особое внимание в них было уделено рассмотрению и анализу такого вида ответственности, как конституционной.

Первые научные исследования, обосновывающие такой вид ответственности, как конституционная, были разработаны Т.Д. Шоном, В.А. Виноградовым, Н.В. Витруком, Н.А. Бобровой, Н.М. Колосовой, В.О. Лучиным и многими другими. Выделение конституционной ответственности в отдельный отраслевой вид осуществлено Т.Д. Шоном, который утверждает, что конституционно-правовая ответственность может быть реализована только особыми субъектами конституционной ответственности, обладающими властными полномочиями… наступает в случаях, предусмотренных нормами конституционного права, основанием наступления для которой служит нарушение как конституционных норм, так и норм уголовного законодательства[6].

Однако нельзя согласиться с данным тезисом, выдвинутым Т.Д. Шоном, в части единства возможных правовых оснований конституционной и уголовной ответственности специализированных субъектов. По нашему мнению, следует различать политическую и уголовную ответственность, которую могут понести

субъекты в рамках конституционной ответственности при исполнении их полномочий. Различие между политической и уголовной ответственностью — не столько в содержании и объеме, сколько в форме ответственности. По общему правилу, политическую ответственность определяют как ответственность за целесообразность или нецелесообразность, уголовную — за противоправность действий. Политическая ответственность, например, министра перед парламентом или президентом выражается в его увольнении, уголовная — в предании его суду.

По мнению Н.М. Колосовой, «конституционная ответственность — это законодательно закрепленное принудительное наступление конституционно-правовых санкций за невыполнение (ненадлежащее исполнение) субъектами права своих конституционных обязанностей и за злоупотребление своими конституционными правами»[7].

Витрук Н.В. считает, что конституционно-правовая ответственность является активной позицией государства, всех органов власти и их должностных лиц по соблюдению принципов главенства конституции, ее неперсонифецированного действия на всей территории Российской Федерации, реализации принципов и норм в текущем (отраслевом) законодательстве, в судебной и другой правоприменительной практике[8].

Интересно и понятие конституционно-правовой ответственности, данное П.П. Серковым. Он говорит, что конституционно-правовую ответственности следует понимать как правовую реакцию общества и самого государства на собственное ненадлежащее поведение, оформленную специализированным материально-процессуальным правовым регулированием в целях охраны и защиты конституционного правопорядка[9].

Таким образом, некоторые ученные определяют конституционно-правовую ответственность как разновидность политической ответственности[10], другие полагают, что конституционно-правовая ответственность включает не только политическую, но и морально-нравственную ответственность[11]. По моему мнению, конституционная ответственность лежит в основе политической ответственности, а поэтому нет необходимости увеличивать пределы конституционной ответственности в ее сфере реализации. Нужно помнить, что в конституционной ответственности одним из главных критериев разграничения служат основания ее наступления.

Нужно также отметить то, что одни авторы говорят о конституционной, а другие о конституционно-правовой ответственности. Но есть и еще одно деление в этом вопросе: одни говорят, что эти явления тождественны, а другие, что они разнятся.

Думается, что в этом вопросе следует согласиться с доводами С.А. Авакьяна о том, что есть весомые обстоятельства, чтобы употреблять именно наименование конституционно-правовой ответственности. Эти обстоятельства он усматривает в том, что «рассматриваемый нами вид юридической ответственности применяется в связи с обеспечением действия всех норм конституционного права. А оно, как известно, не исчерпывается конституциями, содержит огромный перечень источников… следовательно понятие соответствует предмету и объему»[12].

Таким образом, следует признать наименования конституционная и конституционно-правовая ответственность различными по смыслу и употреблять именно термин «конституционно-правовая ответственность».

Исходя из всех вышеперечисленных определений мы сформулировали свое, которое в полной мере отражает сущность и особенности конституционно-правовой ответственности.

Итак, конституционно-правовая ответственность — это обязанность субъектов отвечать за нарушение норм Конституции Российской Федерации и конституционного законодательства, которая обеспечивается государственным принуждением уполномоченным на то органом, оформленную специализированным материально-процессуальным правовым регулированием в целях охраны и защиты конституционного правопорядка.

Обращает на себя внимание, что приведенные определения мало совпадают между собой по суждению. Причем приведены не все определения, высказанные в юридической литературе. Такой широкий диапазон суждений нельзя полностью объяснить тем, что, вероятно, каждый автор характеризовал рассматриваемую версию конституционно-правовой ответственности исходя из своего понимания. Что-то общее в любом случае должно просматриваться, ведь речь идет об одном и том же предмете исследования.

Чепус А.В.,
доцент кафедры конституционного права
юридического факультета имени М.М. Сперанского
Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С.А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2001.*
2. *Авакьян С.А. Размышления конституционалиста: Избранные статьи / С.А. Авакьян. М. : Изд-во Моск. Ун-та. 2010.*
3. *Боброва Н.А. Ответственность в системе гарантий конституционных норм : монография / Н.А. Боброва, Т.Д. Зражевская; науч. ред. В.С. Основин. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995.*
4. *Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): очерки теории и практики / Н.В. Витрук. М. : Городец-издат, 2001.*
5. *Колосова Н.М. Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура : дис. … д-ра юрид. наук / Н.М. Колосова. М., 2006.*
6. *Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. М. : Госюриздат, 1962.*
7. *Мальцев Г.В. Нравственные основания права / Г.В. Мальцев. М. : Изд-во СГУ, 2008.*
8. *Пискотин М.И. Политическая ответственность работника аппарата государственного управления в социалистических странах : доклад на Международной научной конференции «Ответственность сотрудника государственной администрации» / М.И. Пискотин. Варшава, 1975.*
9. *Серков П.П. Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика : монография / П.П. Серков. М. : Норма, 2014.*
10. *Шон Д.Т. Конституционная ответственность / Д.Т. Шон // Государство и право. 1995. № 7.*

[1] *См.: Авакьян С.А. Размышления конституционалиста: Избранные статьи. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2010. С. 50.*

[2] *См.: Там же. С. 60–61.*

[3] *Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М. : Госюриздат, 1962. С. 67–85, 86.*

[4] *Там же.*

[5] *См.: Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М. : Изд-во СГУ, 2008. С. 158.*

[6] *Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. 1995. № 7. С. 37.*

[7] *Колосова Н.М. Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. С. 41.*

[8] *Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): очерки теории и практики. М., 2001. С. 441.*

[9] *Серков П.П. Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика : монография / П.П. Серков. М., 2014. С. 442.*

[10] *Пискотин М.И. Политическая ответственность работника аппарата государственного управления в социалистических странах : доклад на Международной научной конференции «Ответственность сотрудника государственной администрации». Варшава, 1975. С. 110.*

[11] *Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1995. С. 84.*

[12] *Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2001. С. 15.*

Действие конституции в контексте современного правопонимания

Феномен действия конституции не является достаточно изученным, что в значительной мере обусловлено обстоятельствами как метаюридического характера (запрос на эффективно действующую Конституцию в обществе, мягко сказать, мало востребован), так и господствующими в доктрине воззрениями на проблему: укоренившаяся в отечественной юриспруденции методология позитивизма в принципе и не предполагала обращения к исследованию конституции «в действии», поскольку акцентом на изучение конституции «в норме», собственно, и ограничивалась предметная область государствоведения. И если в теории права (может быть, в отдельных отраслях правоведения) прежде всего социология и психология права органично включены в методологию научных исследований, то конституционно-правовые исследования в значительной мере тяготеют к традиционным подходам. Тем не менее современный дискурс в конституционном праве все же открыт для инновационных подходов и восприятию новой методологии[1], что в том числе убедительно доказывает как проблематика, так и ход ее обсуждения на конференции.

Философско-юридический смысл понятия «действие конституции». Проблема действия конституции, являясь частью проблемы действия права, за редким исключением, не получила надлежащего освещения в специальной литературе. Многочисленные комментарии действующей российской Конституции, учебники и учебные пособия, в которых проблема конституции традиционно рассматривается как главный элемент предмета конституционного права, эту проблему обходят, оставляя ее вне предмета рассмотрения. Причин здесь несколько: отраслевая литература (в отличие от общетеоретической) при рассмотрении собственной проблематики ориентируется главным образом на так называемый нормативистский подход. Между тем ресурсы традиционной методологии недостаточны для освоения данной проблемы. Возможности социологической юриспруденции слабо проникают в конституционную теорию. Немаловажен фактор особенностей конституционного правосознания, в значительной мере остающегося консервативным — в обществе (в том числе и среди тех, кто профессионально призван создавать благоприятный фон для действия Основного закона) распространено мнение о конституции как своеобразной декларации (политическом, программном документе, цель которого — провозгласить обществу о заявленных в нем ценностях). Реальное действие конституции в лучшем случае связывают не с ней самой, а с воплощением положений конституции в законах, развивающих ее нормы. В среде специалистов действие конституции преимущественно отождествляется с ее реализацией[2].

По ставшей сейчас уже общепринятой версии конституция оправдывает свое социальное назначение, удовлетворяет социальные ожидания лишь тогда, когда ее принципы и нормы претворяются в жизнь, включаются в обществен-

ную практику, когда они осуществляются в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях (В.О. Лучин). Сейчас уже вряд ли можно найти противников утверждения о том, что «хорошая» конституция — это не только технико-юридически совершенный документ, но и наличие специально созданных фактических условий (среды) и апробированных юридических механизмов, предрасполагающих (делающих фактически и юридически возможным) реализуемость конституционных установлений. Именно в этом случае конституция становится реальным и действенным фактором общественного развития. Очевидно, как об этом свидетельствует конституционная история целого ряда стран, как, впрочем, и современные конституционные реалии далеко не отдельных государств, что недостаточно иметь в указанном смысле логично скомпонованный конституционный текст («хорошую» конституцию)[3]; необходимо, как отмечалось, создание условий (среды) и механизмов. В этом случае предположение о совместимости юридической и фактической конституции, должного и сущего конституционных порядков будет иметь под собой реальное основание.

Действие конституции — это разнообразные формы ее интервенции в социальное пространство, те каналы, посредством которых нормативное содержание конституции, ее идеологический (мировоззренческий) потенциал, или «дух» (конституционные смыслы) Основного закона, проникают в сознание людей, формируют правовые позиции по отношению к конституционным институтам, влияют на их поведенческие установки, реализуются в конституционном поведении. Действие конституции проявляется в правовой идеологии, правотворческом воздействии, в конституционном поведении, шире — в конституционной практике. В этом контексте в действии конституции обнаруживается ее истинный смысл, регулятивная сила, характер воздействия на общество, сознание и поведение как граждан, так и властных структур. Можно сказать, что действие — это проявление всех свойств и качеств конституции, выражающих ее способность оказывать влияние на поведение социальных субъектов; есть объективация «духа» (смысла, сущности) и «буквы конституции» в социальные практики, опредмечивание ее свойств и характеристик в массовом и индивидуальном сознании, в правомерном поведении и действиях отдельных индивидов и коллективных субъектов. Тем самым действие конституции позволяет оценить ее реальную силу, социальную мощь или производимый социальный эффект в общественной жизни.

Таким образом, вопрос о том, каковы каналы влияния конституции на сознание (индивидуальную и коллективную психику) и поведение социальных акторов имеет принципиальное значение. В этой связи особо значимым, как представляется, является уяснение форм и уровней действия конституции.

Формы действия конституции. Подобно тому как в общей юриспруденции в действии права выделяют правовое воздействие, восприятие права, правовые действия — правовое поведение, правовую деятельность (а равно и правоотношения) и правопорядок[4], так и в структуре действия конституции можно выделить четыре составляющих: конституционное воздействие, восприятие конституции, конституционные действия (конституционное поведение) и конституционный правопорядок.

Формы проникновения конституции в индивидуальное и массовое сознание, конституционную практику многообразны. Действие конституции проявляется на различных участках конституционного пространства, ее принципы, идеи и нормы воплощаются в актах органов государственной власти и поведении граждан, положения конституции находят отражение в законодательстве, в судебной практике, в сфере реализации, в конституционном правосознании.

Анализ проблемы позволяет обобщенно выделить следующие формы действия конституции (ее интервенции в конституционно-правовое пространство):

Идейно-мотивационное влияние на общество, отдельную личность, правовую жизнь в целом. Оно проявляется через воплощенные в Основном законе страны конституционных идей, формируемых на их основе научных концепций, взглядов, обыденных представлений, а также психолого-правовых образований — отношение индивида, групп людей, общества в целом к Основному закону и основанному на нем конституционному правопорядку; их симпатии и антипатии к конституционным институтам (федерализму, местному самоуправлению, институту президенства, судебной системе страны и др.) и степень доверия к ним (в значительной мере это проявляется через доверие к публичным властям), готовность (конституционные установки) к использованию конституционно-правовых (цивилизованных) средств в разрешении возникающих проблем социального, экономического, политического и иного характера.

Регулирующее (правотворческое) воздействие на правовую систему страны или через конституционализацию. Конституционализация, как это можно считать доказанным, не сводится исключительно к законодательствованию, понимается гораздо шире: во-первых, это влияние на формирование основ законодательной политики страны как на отдаленную перспективу, так и на текущий период. Конституционные нормы в этом смысле для законодателя есть своего рода генеральная нормативная установка. Конституция оказывает непосредственное влияние на формирование национальной правовой системы, ее структуру, соотношение публичного и частного права, появление новых нормативных общностей права. Принципиально важно влияние конституции на перераспределение методов правового регулирования, формирования правовых режимов, наиболее полно отвечающих идее правового государства; во-вторых, правотворческое воздействие конституции наиболее предметно выражается в конкретизации ее положений в текущем законодательстве — в конституционных, органических, обычных, региональных законах. Под непосредственным влиянием конституционных положений формируется национальное гуманитарное право, развивается институт федерализма, конкретизируется в действующем законодательстве статус, порядок отправления полномочий органами публичной власти и др.

Формой конкретизации конституционных норм являются двусторонние нормативные договоры, заключаемые в федеративном, а равно и региональном государстве органами государственной власти федерации и ее субъектов.

Близким к конкретизации норм конституции является *формулирование конституционно-правовых по своей юридической природе принципов, исходных правоположений, развивающих конституционные установления, закрепленные*

в конституции, либо вытекающие из ее смысла. Эту роль в основном выполняет общенациональный орган конституционного контроля в процессе толкования национальной конституции, разрешения дел о конституционности нормативных правовых актов, о конституционных спорах. Для придания конституции «живучести» подобная «миссия» конституционного суда чрезвычайно важна.

Несомненно, важная форма действия — *применение норм конституции.* При безусловной значимости правоприменения в механизме действия права его роль все же не следует переоценивать. В отечественной специальной литературе господствующим является мнение о том, что правоприменительное решение способствует реализации (защите) гражданских прав и свобод и в силу этого обладает исключительно общественной пользой. На практике эта идеологема воплощается в избыточности индивидуального правового регулирования. Как следствие этого, правоприменительная деятельность часто не способствует, а противодействует осуществлению гражданами и их объединениями принадлежащих им прав и свобод[5]. Избыточность в том числе порождена[6] отсутствием законодательно установленных пределов правоприменения, слабостью процедурно-процессуального обеспечения такой деятельности, фактически не работающим гражданским контролем за деятельностью властных структур. Понятно, что в этих условиях правоприменительные органы обладают, по существу, неограниченными дискреционными полномочиями, свобода усмотрения должностного лица (органа государства) становится не исключением, а правилом его профессиональной деятельности. Подобная модель применения права, пустившая глубокие корни в практике и ставшая частью ментальности публичных служащих, наделенных властными полномочиями, противоречит идее правового государства, природе прав человека. Конечно, конституционные нормы, закрепляющие права и свободы граждан, не исключают необходимости подключения к правореализационным процессам правоприменительных механизмов. Однако их использование должно рассматриваться исключительно как юридическое средство содействия осуществлению конституционного права. Соответственно правопри-менительные действия, не отвечающие этой цели, должно рассматривать как противодействие осуществлению прав и свобод, т.е. как конституционное правонарушение (умаление или отмена прав), порождающее охранительное правоотношение и влекущее для правоприменителя негативные правовые последствия. Особый случай дефектного правоприменения, когда государственный орган или орган местного самоуправления не проявляют требуемой конституцией правовой активности, т.е. не применяют конституционную норму в ситуациях, как того требует Основной закон.

Таким образом, и в первом, и во втором случаях действие конституции наталкивается на ложную практику применения ее норм. Тем самым защита признаваемых конституцией ценностей и приоритетов граждан и их объединений всецело зависит от усмотрения органов и должностных лиц, применяющих ее положения.

Значимой и необходимой формой действия конституции является ее легальное толкование. Тем самым конституция становится фактором реальной жизни. В этой связи в реальной конституционной практике возникает ряд вопросов

принципиального свойства: каковы пределы легального толкования; может ли такое толкование расширять (или сужать) нормативное содержание конституционного текста таким образом, что, по существу, создается новая конституционная норма; можно ли считать приемлемой активность специализированного органа конституционного контроля в качестве интерпретатора конституции; каков должен быть набор субъектов, правомочных инициировать процедуру толкования основного закона; какое значение следует придавать правовой позиции конституционного суда в том случае, если по результатам толкования конкретного положения конституции сформулирован новый принцип права, и др.

Уровни действия конституции. Принципиально важно рассматривать действие конституции не только в аспекте форм ее распространения, но и с точки зрения уровней проявления, т.е. осмысление распространения конституционного воздействия «вглубь». Как показывает анализ проблемы, в зависимости от объема нормативности правоположений основного закона, его действие возможно рассматривать на нескольких уровнях.

1. *Уровень действия общих принципов права.* В этом случае принципиальные положения основного закона «срабатывают» в законодательной стратегии государства, формировании структурной организации права, влияют на соотношение отраслей права и неотраслевых общностей, выбор методов правового регулировании и генеральных правовых режимов, способствуют концептуализации всего действующего законодательства. Можно сказать, что под воздействием конституционных принципов складывается сеть правотворческих отношений, моделирующих основные контуры правовой системы страны и формирующихся конституционных порядков. Общие принципы права порождают длящиеся и устойчивые конституционные связи — так называемые правовые состояния.

Несмотря на особую роль принципов права в структурной организации права, их природа остается неопределенной. В выступлениях многих участников конференции (проблема принципов конституционного права действительно вызвала большой интерес) обращалось внимание на своеобразие принципов права. Вместе с тем разность занимаемых методологических позиций[7], обусловленная принадлежностью к различным научным направлениям и школам, не исключает единства в общей оценке, едином (традиционном) подходе: принципы права — это нормы права (так называемые «нормы-принципы»), хотя и отличающиеся от «обычных» норм права. В этом смысле философичные замечания о том, что к оценке принципов права нельзя подходить с позиции позитивизма, что принципы не образуют (в отличие от норм) иерархии (что, в том числе с позиции философско-юридической точки зрения, не вполне корректно) не меняет сути дела и не вносит новизны в обсуждаемую проблему. Природа принципов права, их системообразующая роль (своего рода синергетический эффект) в структуре права, в «собирании» и консолидации норм в единые структурные нормативные общности разного уровня (институты, отрасли права, внеотраслевые и межотраслевые нормативные образования и др.), цивилизующая правоспособность, «близость» к разнопорядковым ценностям, имплицитно присущее свойство наиболее сильного идейно-мотивационного (наряду с регулятивным) инструмента

воздействия не только на правовую психику, но и на мировоззренческие установки адресатов права, идентификация в качестве источника (и формы) права и др. существенно отличают принципы от норм права. В указанном смысле принципы — это не нормы права, а качественное иное нормативное правообразование (регулятор), обладающее присущей ему формой внешнего выражения, специфической структурой, особыми механизмами действия, интеракциями в разных сегментах правового пространства, или действия права (в правореализации и применении права, в правотворчестве, при толковании права и его систематике — в особенности при проведении кодификации)[8]. Объем нормативности принципов права, несопоставимый с нормами права, дистанцированность по силе регулятивного воздействия и институциональная обособленность в структурной организации права исключают их (принципов права) размещение в одном ряду с нормами права.

В конституционном праве (конституции) прежде всего институционализируется предельный уровень принципов права — фундаментальные (можно сказать, конститутивные) принципы права, или принципы высшего порядка, основу которых составляют безусловные социально-правовые императивы, моделирующие конституционно-правовую реальность и представляющие ее юридический аналог (юридическое равенство (справедливость)), верховенство права, принцип социального правового и эффективного государства, баланс конституционно защищаемых ценностей, полная и эффективная судебная защита, разделение властей и обусловленная им система сдержек и противовесов, признание народа сувереном власти и ответственность публичных властей, поддержание доверия граждан к закону и действиям государства и др. Такие принципы неотделимы от универсальных ценностей, которые они выражают. Это также фундаментальные принципы, распространяющие свое действие на отдельные сферы конституционного пространства. Они отличаются специфической предметностью (конкретностью) при сохранении высокого уровня нормативного объема. Это, например, принципы, опосредующие экономический строй и позиционирующие в своей совокупности так называемую «экономическую конституцию»; применительно к конституционным системам отдельных стран (к примеру, Франции, составной частью Конституции, или так называемого «конституционного блока», за который выступает Хартия окружающей среды, правомерно вести речь об «экологической конституции»). Принципы высшего порядка константны, притом даже в изменяющихся условиях, в определенной мере будучи подверженными главным образом цивилизационной, или социокультурной трансформации. Иные принципы имеют эволютивный характер, зависимы от социальных (в широком понимании) преобразований. Очевидно присутствие в среде анализируемых регуляторов еще одной группы — это принципы, которые также отличаются фундаментальностью, универсальностью действия, не ограничиваются отдельными сферами конституционного пространства, вместе с тем имея ту функциональную особенность, что они предназначены главным образом для обеспечения реализации, правовой охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина (надлежащая правовая процедура, правовая определенность, недопустимость произвольного толкования

закона правоприменителем, недопустимость повторного наказания за одно и то же правонарушение, запрет законодателю издавать законы, умаляющие или отменяющие права и свободы, принципы права в сфере осуществления судопроизводства — так называемые основные процессуальные права и др.); это также группа принципов, имеющих оперативное, технолого-правовое значение (разумность, объективность, обоснованность, эффективность, рациональность и др.)

2. *Уровень исходных, или общих правоположений* — действие конституционных установлений, занимающих промежуточное место между конституционными принципами и конкретными конституционными нормами. Это действие норм-дефиниций, учредительных норм, норм-целей, конституционно-правовых аксиом[9], презумптивных конституционных правоположений, не образующих самостоятельных принципов права; это также действие «статутных» норм и др. Реализация исходных конституционных правоположений находит воплощение как в общих, преимущественно конституционных связях, так и (отчасти) в конкретных (относительных) правоотношениях.

3. *Уровень конкретно регулирующих норм*, так называемых норм-предписаний, которые реализуются в правоприменительных действиях и правореализующими субъектами — гражданами и их объединениями, воплощаясь тем самым в относительных правоотношениях.

Поуровневый анализ, таким образом, указывает на все возможные каналы проникновения конституционного «вещества» в правовую «ткань». В этом смысле можно сказать, что действие конституции отличает синергетический эффект.

Червонюк В.И.,
профессор кафедры конституционного и муниципального права
Московского университета Министерства внутренних дел
Российской Федерации имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, профессор
(г. Москва)

Литература

1. *Гойман (Червонюк) В.И. Действие права (Методологический анализ) / В.И. Гойман (Червонюк). М., 1992.*
2. *Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики / И.А. Умнова (Конюхова), И.А. Алешкова. М. : Изд-во Рос. гос. ун-та правосудия, 2018.*
3. *Червонюк В.И. Конституционное право зарубежных государств : учебник : в 2-х ч. / В.И. Червонюк, И.В. Калинский, А.Ю. Мелехова; под общ. ред. В.И. Червонюка. Ч. I: Сравнительное конституционное право. 3-е изд., обновлен. и доп. М. : Изд-во Московского ун-та МВД России им. В.Я. Кикотя, 2018.*
4. *Червонюк В.И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / В.И. Червонюк. М. : Изд-во Московского ун-та МВД России им. В.Я. Кикотя, 2017.*
5. *Червонюк В.И. Прикладная юриспруденция. Прикладные методы научного исследования в юридической отрасли науки : учебное пособие / В.И. Червонюк. М. : Изд-во Московского ун-та МВД России им. В.Я. Кикотя, 2017.*

[1] *См.: Червонюк В.И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки. М. : Изд-во Моск. ун-та МВД России им. В.Я. Кикотя, 2017. 512 с.; Его же. Прикладная юриспруденция. Прикладные методы научного исследования в юридической отрасли науки : учебное посо-*

бие. М. : Изд-во Моск. ун-та МВД России им. В.Я. Кикотя, 2017. 468 с.; Червонюк В.И., Калинский И.В., Мелехова А.Ю. Червонюк В.И. Конституционное право зарубежных : учебник : в 2-х ч. Ч. I: Сравнительное конституционное право. 3-е изд., обновлен. и доп. / В.И. Червонюк, И.В. Калинский, А.Ю. Мелехова; под общ. ред. д.ю.н., проф. В.И. Червонюка. М. : Изд-во Моск. ун-та МВД России им. В.Я. Кикотя, 2018. С. 10–45.

[2] *Верно то, что «действие» — не всегда реализация конституции, но в любом случае предполагает юридическую возможность такой реализации, готовность оказывать фактическое влияние на общественные отношения (Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики / И.А. Умнова (Конюхова), И.А. Алешкова М. : Изд-во Рос. гос. ун-та правосудия, 2018 // СПС «КонсультантПлюс»). Однако приведенное положение имеет своего действительного автора. Несколько «размашисто авторы, несомненно, полезной работы отнеслись к оценке, имеющей категориальное значение в праве, понятию «реализация, утверждая, что «реализация конституции может быть как позитивной, так и негативной…».*

[3] *Даже самый общий взгляд на проблему показывает, что попытка обнаружить в указанном смысле в каком-либо из современных государств «плохую» конституцию вряд ли увенчается успехом. В то же время эффективно действующая конституция, совместимость должного и сущего конституционных порядков — отнюдь не является общей или даже преобладающей тенденцией современной конституционной картины мира.*

[4] *См. об этом: Гойман (Червонюк) В.И. Действие права (Методологический анализ). М., 1992.*

[5] *Не принижая значения судебного правоприменения, необходимо обратить внимание на то, что авторы даже специальных (монографических) работ усматривают применение права судами там, где имеют место иные формы осуществления права (понятие «осуществление права», как это следует из компетентной общетеоретической литературы, охватывает и применение права, и известные формы реализации права). Положение о том, что правоприменение предполагает такие формы реализации, как соблюдение, исполнение и использование, не отменяет правомерности сделанного вывода.*

В то же время ошибочно утверждение о том, что «использование права для государственных органов означает в большинстве случаев одновременно обязанность. Такова сущность реализации государственно-властных полномочий» (См.: Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики). Если согласиться с таким утверждением, то тогда надо признать, что для властных субъектов юридическая обязанность и право означали бы одно и то же. Однако сущность государственно-властного полномочия все же в ином: на госорган или должностное лицо возлагается юридическая обязанность и для ее исполнения предоставляется право (правовое средство). Симбиоз обязанности и права образует содержание полномочия. Такое понимание полномочия принципиально важно для формирования законодателем конструкции полномочия в конкретном законодательном акте.

[6] *В теории существует, как представляется, не преодоленное и ныне, ошибочное понимание применения права как одной из форм реализации права. Между тем правоприменение является не формой, а способом обеспечения реализации права непосредственными правопользователями. С этой точки зрения правоприменительный орган — это агент государства (иной субъект, наделенный властными полномочиями, реализующий публично значимые функции), призванный оказывать содействие гражданам, их объединениям, в реализации принадлежащих им прав, в том числе устранять существующие на этом пути «юридические барьеры».*

[7] *Методологическая позиция исследователя наряду с иными составляющими рассматривается нами как компонент научной методологии (См.: Червонюк В.И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки. М. : Изд-во Моск. ун-та МВД России им. В.Я. Кикотя, 2017. С. 57 и сл.).*

[8] *Именно обнаружение некоего взаимосвязанного множества принципов права является необходимым и обязательным условием (наряду с другими) для квалификации совокупности действующих в определенной сфере норм права в качестве нормативной общности, что в особенности характерно для ее признания отраслью права; принципиально важно данное обстоятельство учитывать при кодификации законодательства. Отсутствие таких принципов права (объективно уже существующих, «не придуманных» кодификактором) означает отсутствие предпосылок для систематики законодательства в форме издания кодифицированного акта (кодекса). В этом смысле в значительной мере именно принципы структурируют право, позволяя дифференцировать его на обладающие идентичностью нормативные общности (в том числе представленные и отраслями права).*

[9] *В этом смысле утверждение о том, что принципы права — это аксиоматические положения, хотя и звучит красиво, однако страдает неточностью (рассогласованностью с правовой определенностью). Не вдаваясь в подробности, заметим, что принципы права и юридические аксиомы нельзя ни отождествлять, ни рассматривать их в формально-логическом значении «дефиниендум-дефиниенс» (определяемое — определяющее). Самое общее отличие заключается в том, что юридические аксиомы нельзя признать в качестве правового основания для принятия решения, в то время как принципы этой цели все же отвечают. Основная сфера действия юридических аксиом — мировоззренческие установки социального субъекта, они мотивируют поведение, действия, решения в правовой сфере, однако опосредованно; принципы права имеют в том числе конкретно-регулятивное значение; хотя, конечно, применение принципов права (индивидуально-правовое регулирование) — в основном прерогатива судов.*

Конституционные ценности в сфере экономики и проблемы их реализации

Одним из актуальных вопросов современной конституционной науки является вопрос о конституционных ценностях и проблемах их реализации в реальных общественных отношениях.

Как известно, конституция государства закрепляет важнейшие ценности государства и общества, в том числе и в социально-экономической сфере. При этом конституционные ценности являются не только общетеоретическими категориями, но и «категориями действующего права»[1].

К числу указанных конституционных ценностей белорусского государства относятся социально ориентированная экономика, развитие предпринимательства, обеспечение равенства всех форм собственности и их защиты. Закрепление указанных ценностей осуществляется на уровне целого ряда норм Конституции Республики Беларусь[2]. В развитие указанных конституционно-правовых норм в Беларуси приняты и действуют многочисленные нормативные правовые акты, такие как Гражданский кодекс Республики Беларусь, Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», Закон Республики Беларусь «О собственности в Республике Беларусь», Закон Республики Беларусь «О государственных минимальных социальных стандартах» и др. Вместе с тем на уровне воплощения требований указанных норм на практике нередко возникают проблемы.

Согласно ч. 1 ст. 2 Основного закона Республики Беларусь человек, его права и свободы являются высшей ценностью и целью белорусского государства и общества[3]. Положение человека в современном государстве и обществе определяется в том числе и его экономическим, (материальным) положением. Между тем проблемы в данной сфере продолжают сохраняться. Так, по мнению экономиста Всемирного банка Кирилла Гайдука, в настоящее время в Беларуси существует особый феномен — феномен «работающей бедности», означающий нахождение у черты бедности или даже ниже домохозяйств, которые работают в низкооплачиваемых отраслях производства и балансируют на грани уязвимости[4].

В поисках достойно оплачиваемой заработной платы работающие граждане уезжают за границу. По данным Департамента по труду и миграции Министерства внутренних дел Республики Беларусь, за первое полугодие 2018 г., например, за рубежом трудоустроилось 5 882 чел., что на 864 чел. больше, чем за аналогичный период прошлого года[5]. И это только официальные данные. При этом востребованность работников в самой стране — достаточно высокая. Уровень зарегистрированной безработицы в Беларуси снизился по состоянию на июль 2018 г. до 0,4%. 1 июня он составлял 0,5%, год назад — 0,8%. На учете в качестве безработных состояло 17,8 тыс. чел., что на 48% меньше, чем год назад. Наниматели заявили сведения о наличии 75,2 тыс. свободных рабочих мест — на 39,7% больше, чем на 1 июля 2017 г. При этом возрос спрос на рабочие профессии (63,9% от общего числа вакансий против 56%)[6].

Барьером на пути реализации конституционных ценностей в экономических отношениях может стать и деятельность государственных органов, осуществляющих функции по контролю за деятельностью субъектов хозяйствования. В этой связи актуальным представляется предложение по ограничению их деятельности, приводящей порой к деформациям в сфере экономики. Так, как утверждает заместитель Генерального прокурора Республики Беларусь, в стране сегодня пресекаются нарушения со стороны таможенных органов «при привлечении к солидарной ответственности таможенного представителя в случаях незаконного ввоза товаров третьими лицами, вынесении решений о принятии мер по защите прав на объекты интеллектуальной собственности», применение по формальным основаниям мер ответственности за административные правонарушения, несоизмеримых с тяжестью совершенных правонарушений[7].

Защита права личной собственности — еще один проблемный вопрос, имеющий отношение к конституционным ценностям. Конфискация имущества, применяемая в Беларуси в настоящее время достаточно часто, нарушает данную ценность. В этой связи весьма своевременным видится рассмотрение вопроса о внесении изменений в Уголовный еодекс Республики Беларусь в части, касающейся данной меры уголовно-правовой ответственности, а именно: парламент Республики Беларусь рассматривает законопроект, согласно которому общая конфискация имущества будет исключена в качестве дополнительного наказания.

Коррупционные правонарушения — это также, как представляется, свидетельство недостаточного воплощения конституционных ценностей в реальные общественные отношения. В республике отмечается тенденция роста числа подобного рода противоправных деяний. Так, по данным Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, за пять месяцев 2018 г. было учтено 1 тыс. 107 преступлений коррупционной направленности, в то время как за аналогичный период 2017 г. — 584. Наибольшее число таких преступлений было зарегистрировано в сферах транспорта — 192, промышленности — 132, здравоохранения — 114, строительства — 98 и образования — 89. Материальный ущерб от указанных преступлений составил 8 млн 799 тыс. белорусских рублей. В ходе следствия он был возмещен на 36,5%[8].

Преодолению деформаций в реализации конституционных ценностей в сфере экономики должны способствовать совершенствование законотворческой и правоприменительной практики, что, как представляется, означает, по сути, конституционализацию указанных сфер правовой действительности.

На развитие предпринимательской деятельности, с одной стороны, и одновременно на защиту прав и свобод личности в экономической сфере — с другой стороны, направлена деятельность высшего законодательного органа государства — Национального Собрания Республики Беларусь. Ориентируясь на создание условий для успешного функционирования экономики, Национальное Собрание Республики Беларусь рассматривает законопроект, которым, в частности, предусмотрено увеличение порога размера крупного и особо крупного ущерба как признака составов преступлений против порядка осуществления экономической деятельности; декриминализация ряда преступлений (нарушение ан-

тимонопольного законодательства (ст. 244 Уголовного кодекса Республики Беларусь), дискредитация деловой репутации (ст. 249 Уголовного кодекса Республики Беларусь)); снижение санкций ряда составов преступлений; назначение наказания в виде лишения свободы лицу, впервые совершившему нетяжкое экономическое преступление, только при наличии отягчающих обстоятельств и отсутствии смягчающих[9]. Конституционный Суд Республики Беларусь — орган конституционной юстиции, чья деятельность, как представляется, непосредственно должна быть связана с реализацией конституционных ценностей. Осуществляя свои полномочия, Конституционный Суд белорусского государства в основном в порядке осуществления обязательного предварительного конституционного контроля рассматривает законопроекты на предмет их соответствия Конституции Республики Беларусь, а значит, и закрепляемым ею конституционным ценностям. При этом в послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в 2017 г.» отмечалось, что для устойчивого социально-экономического развития в условиях глобализации и динамизма интеграционных процессов необходимы современные подходы к формированию законодательного регулирования в сфере экономики. При этом требуются обеспечение правовой определенности, стабильности и предсказуемости законодательства в сфере гражданского оборота, осуществления предпринимательской деятельности, создание необходимых условий для эффективной защиты права собственности и иных имущественных прав на основе конституционных ценностей, достижения баланса интересов личности, общества и государства[10]. Среди приоритетов белорусского государства Конституционный Суд назвал социальный конституционализм, который базируется на конституционных целях и приоритетах в осуществлении социально-экономической политики государства, основанной на принципах социальной справедливости, социальной защищенности и социальной солидарности.

Таким образом, воплощение конституционных ценностей в экономической сфере видится приоритетной задачей белорусского общества и государства на современном этапе их развития. Ее решение зависит как от совершенствования законодательства, регулирующего соответствующую сферу общественных отношений, так и развития правоприменительной деятельности, осуществляемой государственными органами и должностными лицами.

Шупицкая О.Н.,
доцент кафедры международного права
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы,
кандидат юридических наук, доцент
(Республика Беларусь, г. Гродно)

---

[1] *Бондарь Н.С. Особенности юридической природы конституционных ценностей как категории действующего права // Ученые записки Санкт-Петербургской академии управления и экономики : специальный выпуск по материалам Международной научно-практической конференции «Проблемы дальнейшего совершенствования конституционно-правового статуса субъектов образовательных правоотношений» (29 апреля 2011 г.). 2011. № 2 (32). С. 7.*

[2] *Конституция Республики Беларусь: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г. Минск : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017. 64 с.*

[3] *Там же.*

[4] *В Беларуси есть феномен «работающей бедности». Всемирный банк — о том, как менять систему соцзащиты // Народная воля. URL: https://www.nv-online.info/2018/11/02/v-belarusi-est-fenomen-rabotayushhej-bednosti-vsemirnyj-bank-o-tom-kak-menyat-sistemu-sotszashhity.html (дата обращения: 02.11.2018).*

[5] *Белорусы стали чаще уезжать на заработки. Топ-10 стран, в которых находят работу соотечественники. URL: https://finance.tut.by/news600842.html (дата обращения: 02.11.2018).*

[6] *Зарегистрированная безработица в Беларуси снизилась до 0,4 % URL: http://www.belta.by/society/view/zaregistrirovannaja-bezrabotitsa-v-belarusi-snizilas-do-04-310054-2018/ (дата обращения: 02.11.2018).*

[7] *«Это мощный рычаг». Замгенпрокурора — об указе № 488, конфискации и посадках бизнесменов. URL: https://news.tut.by/economics/614245.html (дата обращения: 02.11.2018).*

[8] *В Беларуси больше всего коррупционных преступлений выявлено в сферах транспорта и промышленности. URL: http://www.belta.by/society/view/v-belarusi-bolshe-vsego-korruptsionnyh-prestuplenij-vyjavleno-v-sferah-transporta-i-promyshlennosti-308203-2018 (дата обращения: 06.11.2018).*

[9] *«Это мощный рычаг». Замгенпрокурора — об указе № 488, конфискации и посадках бизнесменов.*

[10] *Послание Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2017 г.» // Сайт Конституционного Суда Республики Беларусь. URL: http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=30045 (дата обращения: 06.11.2018).*

Современное налоговое право как фактор развития инновационной модели экономики

В настоящее время отличительной особенностью современного налогового права России является использование информационных технологий и средств коммуникации. Появились специальные термины, характеризующие данное взаимодействие: цифровая экономика, цифровой бизнес, электронное взаимодействие и др. В Российской Федерации, как и во многих других странах, идет работа по модернизации налоговой системы. Внедряются активно современные технологии, что по информации портала Федеральной налоговой службы выступает одним из приоритетов в повышении эффективности налогового администрирования. Россия является участником ряда международных соглашений, регламентирующих взаимодействие государств по налоговым вопросам и обмену информацией о субъектах налогообложения (например, Конвенция о взаимной административной помощи по налоговым делам[1] с изм. и доп. от 27.05.2010). Россия стремится быть активным и полноправным участником международного рынка. Очевидно, что с каждым годом все отчетливее прослеживается тенденция развития цифровой экономики и осуществление перехода от электронного к «проактивному государству». В реализации этих целей важную роль играет процесс оперативного обмена информацией как внутри государства, так и между странами. Международный обмен налоговой информацией, как правило, один из эффективных, а в отдельных случаях единственно возможный способ регулирования глобального цифрового рынка. Возможно, в будущем переход к «проактивному государству» приведет к тому, что налоговая система станет полностью прозрачной, а взаимопонимание между налогоплательщиками и налоговыми органами столь совершенным, что исчисленные и начисленные суммы налогов будут автоматически списываться со счетов и поступать в соответствующие бюджеты как внутри страны, так и пересекая государственные границы. Но пока движение в этом направлении только начинается.

Несомненно, налоги являются важнейшим звеном финансовой политики практически в каждом государстве. Налоги как один из древнейших институтов, так и вся налоговая система, выступают мощным инструментом управления экономикой в условиях современного хозяйствования и рынка. С помощью налогов определяются взаимоотношения хозяйствующих субъектов с соответствующими бюджетами, с банками, иными участниками рынка; регулируется внешнеэкономическая деятельность. Применение налогов является одним из экономических методов управления и обеспечения взаимосвязи общегосударственных интересов с коммерческими интересами хозяйствующих субъектов. Налоговая система каждой страны выступает одним из главных инструментов управления общей системой экономического регулирования, а также социально-экономическими функциями государства. Полагаю, что эффективное функционирование всего хозяйственного комплекса зависит от того, насколько правильно и обоснованно

выстроена налоговая система. Заметим, что современная налоговая система России не является совершенной. В связи с изложенным это обусловливает соответствующее ее исследование, в необходимых случаях применение зарубежного опыта в области установления и взимания налогов.

При написании статьи исходим из того, что современное налоговое право, в том числе налоговая система, меняется с учетом предъявляемых к ней экономических, политических и социальных требований. Действующая современная налоговая система России существует с декабря 1991 г. в результате принятия Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»[2], является трехуровневой, использует такие принципы построения, как однократность обложения, строгий порядок ведения и отмены налогов, распределение налоговых доходов между федеральным, региональными и местными бюджетами.

Несмотря на видимый прирост налоговых поступлений современная налоговая система России отличается в отдельных моментах нестабильностью политики, чрезмерным налоговым бременем, отсутствием стимулов для развития реального сектора экономики, единой ставкой налога на доходы физических лиц (без учета объема дохода налогоплательщика), основную нагрузку по которой несут низкооплачиваемые работники. Критерии правомерности налогового планирования, пределы допустимого и возможного поведения налогоплательщика в результате неоднозначного толкования налогового законодательства остаются одними из спорных вопросов во взаимоотношениях налоговых органов и бизнеса. Представляется, что решение проблем повышения эффективности налоговой политики, оптимизации налоговой нагрузки, создания стимулов развития перспективных сфер, дифференциации ставок в зависимости от уровня доходов населения весьма важно и актуально на современном этапе развития налоговой системы России.

Необходимо отметить, что государство обладает высоким ресурсным потенциалом, способным при условии соответствующей государственной поддержки и организации эффективной налоговой системы развить реальный сектор экономики и способствовать социально-экономическому росту страны. Изучение и применение положительного опыта установления и взимания налогов в странах с развитой экономикой способствует налоговой системе России выйти на новый уровень развития с тенденцией наращивания объемов налогового потенциала и роста экономики страны. В результате непрекращающихся научных дискуссий о необходимости разработки концепции и реформирования налоговой системы России представляется целесообразным и приоритетным кодификация современного налогового законодательства. Необходимость вызвана, в первую очередь, для создания устойчивой налоговой системы. Безусловно, это обусловлено следующими факторами: частый пересмотр налоговых ставок, количества налогов, льгот и т д., несомненно, играет отрицательную роль, препятствует как отечественным, так и иностранным инвестициям.

В настоящее время в налогообложении следует говорить о такой проблеме и соответственно ее реформе, как нестабильная налоговая система. Поэтому процесс совершенствования налогообложения, налоговой системы весьма сложный,

многостадийный и длительный. Насколько быстро он будет начат и реализован, полностью зависит от формирования устойчивых связей и предпосылок постепенного превращения действующей системы налогообложения с созданием прочных экономических отношений в новую, более эффективную с факторами экономического роста. Полагаем, что для наилучшего ее комплексного преобразования следует направить большие усилия на упорядочение и рационализацию налоговой системы, что является общепризнанной необходимостью. Их успешная реализация будет содействовать оздоровлению финансовой системы и проведению эффективной государственной экономической политики в России. Описывая и изучая современную налоговую систему России, обязательно следует сказать о таком важном принципе формирования налоговой системы, как ориентировании, позволяющем устранить двойное налогообложение. Также для должного и эффективного функционирования в налоговой системе, безусловно, должна быть определена ответственность за уклонение от уплаты налогов, сборов. Сегодня налоги, сборы, страховые взносы используются в качестве инструмента экономической и структурной политики, определяют уровень налогового бремени и устанавливаются в зависимости от конкретных задач государственного регулирования и особенной экономической ситуации. Изучение опыта установления и взимания налогов в странах, схожих по государственному устройству, безусловно, заслуживает большого внимания в России, стоящей на пути реформирования налоговой системы, для превращения ее в важнейший инструмент развития экономики и повышения уровня жизни населения. Однако, применяя опыт зарубежных стран в формировании налоговой системы, следует ориентироваться прежде всего на национальные особенности социально-экономической и политической систем России, поскольку именно соответствие им способно обеспечить эффективную и стабильную налоговую систему.

Зачастую, основным источником формирования информационных ресурсов ФНС России является налоговая отчетность. Представляется, что провести эффективный анализ больших объемов информации без соответствующего инструментария невозможно. Поэтому основным инструментом в работе ФНС России являются различные программно-информационные комплексы (далее — ПИК)[3]. С их помощью сопоставляются суммы налоговых платежей с экономическими показателями предприятий, проводится сравнительный анализ по регионам и отраслям, а также прослеживается география размещения основных отраслей предприятий на территории России. Со временем разрабатываются и появляются новые электронные услуги. ФНС России формирует большую часть доходов бюджетной системы, что обусловливает службу проводить серьезную прогнозно-аналитическую работу по всем администрируемым доходам. При этом ФНС России использует, как было указано выше, ряд программно-информационных комплексов.

Следует остановиться на одном из них — налоговый паспорт. Он специально создан для целей анализа и прогноза, поддерживается в актуальном состоянии. В настоящее время налоговые паспорта сформированы по России, субъектам федерации и федеральным округам, муниципальным образованиям. ФНС России

обновила данные, содержащиеся в налоговых паспортах субъектов Российской Федерации и федеральных округов, соответствующими сведениями. Налоговый паспорт представляет базу данных налоговой и статистической отчетности по каждому субъекту России. Он включает 11 разделов и содержит информацию о поступлении налогов и сборов по уровням бюджетной системы, по видам экономической деятельности, о задолженности, налоговой базе, а также основные показатели социально-экономического развития региона. Налоговый паспорт позволяет проводить сравнительный анализ изменения статистических и налоговых показателей каждого субъекта России, оценивать налоговый потенциал и налоговую нагрузку как по отдельным видам налогов, так и по отдельным видам экономической деятельности. В первую очередь налоговый паспорт предназначен для государственных органов власти всех уровней. Он позволяет адекватно оценивать ситуацию в бюджетно-налоговой сфере федеральных округов и субъектов России, принимать соответствующие управленческие решения. Информация, содержащаяся в налоговом паспорте, используется для стратегического планирования. Вместе с тем он может быть интересен и налогоплательщикам с точки зрения оценки финансового и инвестиционного потенциала регионов для принятия бизнес-решений и прогнозирования инвестиций. Информационный сервис «Налоговый паспорт» предусматривает возможность выбора периода, субъекта Российской Федерации или Федерального округа, просмотра или загрузки документа[4].

С 1 июня 2018 г. на сайте ФНС России запущен новый сервис проверки контрагентов «Прозрачный бизнес», позволяющий за секунды проверить контрагента. Данный электронный сервис дает возможность определить, к какой категории относится контрагент. Так, для организации ее действия, безусловно, будут свидетельствовать, что она проявила должную степень осмотрительность при выборе делового партнера. В настоящее время в режиме онлайн можно проверить потенциального контрагента на предмет наличия долгов, налоговых правонарушений, а также узнать финансовое состояние компании. Также благодаря электронному сервису каждый владелец бизнеса получает объективную картину того, как выглядит его собственный бизнес в глазах контрагента. Сведения, которые можно будет получить через сервис «Прозрачный бизнес», — не составляют налоговую тайну[5].

ФНС России с 2002 г. полностью выполняет функцию государственной регистрации юридических лиц, а с 2004 г. осуществляет государственную регистрацию предпринимателей. Сегодня следует подвести следующие итоги: на основании действующего законодательства полностью реализован заявительный порядок государственной регистрации; действует слаженная процедура в формате «одного окна», занимающая всего 5 дней; впервые созданы государственные реестры юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Обеспечена полная открытость данных реестров для пользователей на сайте ФНС России. В апреле 2018 г. вступили в силу изменения в действующее законодательство о государственной регистрации. В октябре 2018 г. началась их реализация в части порядка регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Соответствующие поправки введены Федеральным законом от 30 октября 2017 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной ре-

гистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в части взаимодействия регистрирующего органа с многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»[6].

Рассмотрим, в чем состоят данные изменения. С 29 апреля 2018 г. налоговые органы и МФЦ перешли на электронное взаимодействие при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей без дублирования документов на бумаге. Полагаю, данная процедура будет способствовать улучшению действовавшего ранее порядка и ускорит получение большинством заявителей результатов регистрации, поскольку не будет зависеть от того, в течение какого времени МФЦ доставит документы в налоговый орган, а затем получит ответ. Анализ внесенных и действующих на сегодняшний день изменений показал, что обратившись в МФЦ с заявлением о государственной регистрации, заявитель получит ответ за то же время, что и при обращении в налоговый орган (три рабочих дня при первичной регистрации). Дополнительно отметим, что с 29 апреля 2018 г. при непосредственном обращении в налоговый орган ответ по государственной регистрации заявитель может получить по электронной почте, а не на бумаге, как ранее. Это будет способствовать экономии времени налогоплательщиком при повторном обращении в налоговый орган. Обращаем внимание, что из Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.04.2018)[7] исключили обязанность налогового органа выдавать документы способом, указанным в заявлении. Также четко указали, что документы на бумаге выдают по запросу (п. 3 ст. 11 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Таким образом, налоговая система в России видоизменяется, совершенствуется современное налоговое право путем внедрения в него инновационных разработок и цифровых технологий. Развивается международное сотрудничество в области обмена налоговой информацией, выступающее одним из основных регулирующих инструментов экономики. Технологическая модернизация, переход на цифровую экономику формируют новые отношения между государством и налогоплательщиками на современном этапе развития. В настоящее время налоговая система российского государства в условиях развития цифровой экономики осуществляет переход от электронного к «проактивному государству», что выражается в гармонизации налогового администрирования, формировании нового правового поля и реализации налогового потенциала.

Васильева Е.Г.,
доцент кафедры административного и финансового права
Северо-Кавказского филиала Российского
государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Краснодар)

[1] *Заключена в г. Страсбурге 25 января 1988 г. Данный документ вступил в силу с 1 апреля 1995 г. Для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 1 июля 2015 г. // СЗ РФ. 2016. № 12. Ст. 1586.*

[2] *Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 (ред. от 11.11.2003) «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2004) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 11. Ст. 527.*

[3] *Официальный сайт ФНС России. URL: https://www.nalog.ru/rn23 (дата обращения: 26.11.2018).*

[4] *Там же. URL: https://www.nalog.ru/rn77/news/activities_fts/6255218 (дата обращения: 26.11.2018).*

[5] *Там же.*

[6] *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 26.11.2018).*

[7] *СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.*

Нормативно-правовое регулирование государственного надзора в области гражданской обороны и в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Российской Федерации

Нормативно-правовое регулирование в области гражданской обороны (далее — ГО) и в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (далее — ЗНТЧС) в Российской Федерации осуществляется путем принятия определенных нормативно-правовых актов законодательными органами государственной власти. В данных нормативно-правовых актах устанавливаются обязательные для исполнения требования в области ГО и ЗНТЧС. Следует отметить, что в нормативных документах в области ГО и ЗНТЧС прописаны два основных типа требований, такие как обязательные для исполнения требования, за нарушение которых законодательно предусмотрены штрафы, как для юридических, так и для физических лиц, а также рекомендательные требования в области ГО и ЗНТЧС.

В настоящее время, государственный надзор в области ГО и ЗНТЧС определяется:

- Конституцией Российской Федерации;
- международными договорами Российской Федерации;
- федеральными законами;
- распоряжениями и указами Президента Российской Федерации;
- распоряжениями и постановлениями Правительства Российской Федерации;
- нормативно-правовыми актами МЧС России.

Среди этих нормативных документов наиболее общие принципы прав гражданина на охрану здоровья, защиту государством при возникновении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера закреплены в высшем нормативно-правовом акте Российской Федерации — Конституции. С целью исполнения и реализации политики государства по регулированию вопросов безопасности общества, личности и государства, а также надзорных функций в составе федеральных органов исполнительной власти установлен порядок создания уполномоченных органов государственного контроля (надзора). Данные органы имеют право производить надзор как на государственных объектах, так и на объектах, принадлежащих юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, поскольку область гражданской обороны и защиты населения от чрезвычайных ситуаций — это область значительных социальных и имущественных рисков. В связи с необходимостью регулирования отношений между

государственным надзорным органом и юридическими лицами (индивидуальными предпринимателями) был принят Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Данным законом установлены:

- порядок проведения мероприятий по контролю, осуществляемых органами государственного контроля (надзора);
- права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора), меры по защите их прав и законных интересов;
- обязанности органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц при проведении мероприятий по контролю

При разработке требований, а также при принятии, применении и исполнении как обязательных, так и добровольных требований к процессам производства, строительства и т.п., применяется Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. №184-ФЗ «О техническом регулировании». В данном Федеральном законе определены права и обязанности физических, юридических лиц, органов государственного надзора. Согласно данному нормативно-правовому акту к объектам технического регулирования применяются обязательные требования, которые содержатся в определенных технических регламентах.

В данном разрезе надзор за соблюдением требований этих технических регламентов есть проверка выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем требований технических регламентов к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, принятие мер по результатам проверки. Государственный надзор осуществляется следующими органами:

- федеральными органами исполнительной власти;
- органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации;
- подведомственными государственными учреждениями, уполномоченными на проведение государственного надзора, в соответствии с законодательством.

В части, касающейся проведения государственного надзора в области гражданской обороны, задачи, правовые основы их осуществления и полномочия органов государственной власти, исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций в области гражданской обороны определены в Федеральном законе от 12 февраля 1998 г. № 28-ФЗ «О гражданской обороне». Статья 13 данного закона (в ред. Федерального закона от 22.08.2004 № 122-ФЗ) «Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на решение задач в области гражданской обороны» гласит: В целях реализации государственной политики в области гражданской обороны федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на решение задач в области гражданской обороны, осуществляет соответствующее нормативное регулирование, а также специальные, разрешительные, надзорные и контрольные функции в области гражданской обороны.

В части, касающейся проведения государственного надзора в области защиты населения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, общие для Российской Федерации организационно-правовые нормы определены в Федеральном законе от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». Статья 27 данного закона (в ред. Федерального закона от 14.10.2014 № 307-ФЗ) «Государственный надзор в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций» гласит: государственный надзор в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций осуществляется в целях обеспечения соблюдения требований, установленных настоящим Федеральным законом, принимаемыми в соответствии с ним другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, в соответствии с задачами, возложенными на единую государственную систему предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Государственный надзор в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (федеральный государственный надзор) и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации (региональный государственный надзор) согласно их компетенции в порядке, установленном соответственно Правительством Российской Федерации и высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

К отношениям, связанным с осуществлением государственного надзора в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, организацией и проведением проверок, применяются положения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции государственного надзора в области ГО и ЗНТЧС, является Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (далее — МЧС России). Данный факт закреплен Указом Президента Российской Федерации от 11 июля 2004 г. № 868 «Вопросы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий».

Установленное вышеперечисленными нормативно-правовыми актами выполнение требований в области гражданской обороны подлежит проверке федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, а также должностными лицами и гражданами. Даная проверка проводится согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 21 мая 2007 г. № 305 «Об утверждении Положения о государственном надзоре в области гражданской обороны».

В области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, государственный надзор осуществляется согласно Постановления Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2005 г. № 712 «Об утверждении Положения о государственном надзоре в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, осуществляемом Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий».

Целью государственного надзора в области ЧС является полнота выполнения мероприятий по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций, а также готовности должностных лиц, сил и средств к действиям в случае их возникновения в соответствии с задачами, возложенными на единую государственную систему предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

В рамках совершенствования существующего механизма надзорной деятельности решением коллегии Министерства по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 18 февраля 2015 г. № 4/II была принята концепция основных направлений совершенствования деятельности надзорных органов МЧС России.

Основной идеей концепции является совершенствование существующего механизма осуществление надзорной деятельности, внедрение новых подходов в организации деятельности органов надзора, повышение доли профилактической работы при сохранении эффективности осуществления надзорными органами МЧС России мероприятий по контролю, дальнейшем повышении уровня защищенности населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также выполнению мероприятий по гражданской обороне.

Целью концепции является установление базовых системообразующих правил организации и осуществления деятельности надзорных органов МЧС России:

— построение прозрачности, доверительной и действенной системы взаимоотношений власти, граждан и бизнеса;

— изменение принципов осуществления надзора в отношении органов власти и бюджетных организаций;

— снижение избыточного давления на бизнес;

— определение и установление четких границ разрешительной деятельности, государственного и муниципального контроля и надзора;

— существенное повышение основ деятельности надзорных органов МЧС России в условиях особых правовых режимов;

— эффективное использование бюджетных средств.

На заседании президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам 21 декабря 2016 г. утвержден План мероприятий («дорожная карта») по совершенствованию контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации на 2016–2017 гг. (Распоряжение Правительства Российской Федерации от 01.04.2016 № 559-р).

«Дорожной картой» определены основные цели реформы контрольно-надзорной деятельности:

— повышение уровня защищенности охраняемых законом ценностей в сферах производства или оказания услуг за счет обеспечения соблюдения обязательных требований;

— снижение при осуществлении государственного контроля и муниципального контроля административных и финансовых издержек граждан и организаций, осуществляющих предпринимательскую и иные виды деятельности, в том числе путем исключения существующих и предотвращения установления новых избыточных контрольно-надзорных функций, избыточных и устаревших обязательных требований, а также обеспечения соответствия обязательных требований достижениям науки, техники и уровню развития экономики;

— оптимизация использования трудовых, материальных и финансовых ресурсов, используемых при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

Для достижения указанных целей «дорожная карта» предусматривает комплекс из 78 мероприятий, распределенных по ключевым направлениям.

Одним из основных направлений является внедрение риск-ориентированного подхода, правовая основа для которого заложена ст. 8.1 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Применение риск-ориентированного подхода связано с распределением юридических лиц, индивидуальных предпринимателей (их деятельности и (или) используемых ими производственных объектов) по категориям риска и классам опасности. Для субъектов предпринимательской деятельности, отнесенных к высоким категориям риска, интенсивность осуществления государственного контроля и муниципального контроля может быть увеличена.

Подавляющее большинство предпринимателей должны попасть в умеренные и низкие категории риска, в отношении которых плановые проверки будут проводиться с увеличенной периодичностью или не проводиться вовсе. Применение риск-ориентированного подхода необходимо для достижения всех целей «дорожной карты».

Реформа контрольно-надзорной деятельности требует реализации еще одного основного направления «дорожной карты» — создания системы оценки результативности контрольно-надзорных органов. Ключевой целью создания новой системы является изменение взаимоотношения контрольно-надзорных органов с подконтрольными субъектами. При новой системе оценки будет поощряться не поиск возможно большего числа нарушений и наложение большого числа административных взысканий («палочная система»), а достижение конечных показателей — насколько хорошо орган контроля (надзора) добился обеспечения безопасности в обществе, высокого уровня защиты охраняемых законом ценностей.

Совершенствование форм и процедур контрольно-надзорной деятельности должно сопровождаться реформированием обязательных требований, соблюдение которых проверяется при проведении мероприятий по контролю. Если обязательные требования устарели, противоречат друг другу или недоступны для массового пользователя, любая организация контрольно-надзорной деятельности будет недостаточной. «Дорожная карта» предусматривает направление работы по систематизации и актуализации обязательных требований, включая исключение устаревших, дублирующих и избыточных обязательных требований.

Помимо перечисленных, «дорожная карта» предусматривает направления, связанные с оптимизацией контрольно-надзорных функций, кадровым и научным обеспечением контрольно-надзорной деятельности, информатизацией контрольно-надзорной деятельности и развитием межведомственного взаимодействия при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

Также по итогам заседания президиума Совета при Президенте России по стратегическому развитию и приоритетным проектам 21 декабря 2016 г. утвержден паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности».

Ключевые цели программы — снизить административную нагрузку на организации и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и повысить качество администрирования контрольно-надзорных функций, а также уменьшить число смертельных случаев, заболеваний и отравлений, материального ущерба. Срок реализации приоритетной программы — с декабря 2016 по 2025 гг. (включительно).

В результате реализации приоритетной программы количество смертельных случаев, заболеваний и отравлений, пострадавших и травмированных по контролируемым видам рисков должно снизиться вдвое к концу 2025 г., а уровень материального ущерба — на 30%.

Также к концу 2025 г. вдвое должна снизиться и административная нагрузка на организации и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность. К 2025 г. предстоит актуализировать и систематизировать обязательные требования по наиболее массовым видам предпринимательской деятельности и по всем видам контроля и надзора. При этом должен соблюдаться принцип, что новое обязательное требование может вводиться только после отмены двух устаревших.

Кроме того, по 25-ти наиболее массовым видам контроля и надзора будут доступны онлайн исчерпывающие перечни обязательных требований для малого и среднего бизнеса, в соответствии с которыми проводятся проверки. Также в «Личном кабинете» предприниматели смогут получить подробную консультацию по перечням обязательных требований, информацию о проведенных и планируемых контрольных мероприятиях, там же планируется реализовать и механизм самодекларирования.

Егоров В.М.,
научный сотрудник отдела № 63
Всероссийского научно-исследовательского института
по проблемам гражданской обороны и чрезвычайных ситуаций МЧС России
(г. Москва)

Современная экономика в зеркале Российской Конституции

Принятая четверть века назад Конституция России **предопределила** основные направления развития и становления всех сфер общественной и государственной жизни, в том числе **облик и современное состояние российской национальной экономики.**

По сути дела, **российская экономика** со всеми ее преимуществами, проблемами и недостатками, угрозами и потенциальными возможностями укрупненно **должна быть зеркальным отражением** конституционных положений. Поэтому, когда сегодня мы находимся в поиске оптимальных решений тех или иных экономических проблем, вполне логично обращаться к Конституции России, к ее содержанию и ее правовым установлениям.

Согласно теории финансовой детерминации, состояние экономики и положение дел в государстве во многом и прежде всего **предопределяются на современном этапе исторического развития человеческого общества состоянием его финансовой системы**. Государство воздействует на экономику посредством формирования и реализации финансовой политики.

Финансовая политика является категорией из сферы надстроечных отношений и в теории должна порождаться экономическими базисными отношениями. Вместе с тем финансовая политика **обладает собственной сущностью и самостоятельностью, оказывает положительное или отрицательное воздействие на экономику.**

Основную роль (не одну из основных, а основную), а, возможно, единственную играет **правовое оформление финансовой политики**. Я имею в виду, например, Закон о бюджете, подзаконные акты по его исполнению. Соответственно, именно финансовое право как инструмент проведения финансовой политики служит механизмом единообразия в регулируемой части экономических отношений.

Как нам представляется, в основу конституционного регулирования экономики (с древнегреческого — правило ведения хозяйства) должно быть положено **два правила**:

1. Направление, вектор государственного регулирования должны совпадать с направлениями **естественного развития экономики**.

2. Государственное регулирование экономики должно быть направлено на достижение **баланса между частным и публичным интересом.**

Конституция Российской Федерации допускает установление многообразных и многовидовых инструментов и методов воздействия государства на живую ткань экономики, и государство активно и не всегда на пользу работает с этими инструментами.

Подчас государство забывает, что **Конституция Российской Федерации характеризует экономику страны как рыночную,** а это товарное производство

и обмен и, как следствие, **отсутствие воздействия на поведение покупателя и продавца.**

Прямое или административное регулирование должно ограничиваться:

— **допуском на рынок**: регистрацией, лицензированием;

— **контролем и надзором** за соблюдением законодательства.

Государство должно способствовать развитию саморегулирования на отдельных рынках, когда его участники в определенной степени несут ответственность друг перед другом и друг за друга. И Стратегия национальной безопасности Российской Федерации в большой степени отражает именно эту тенденцию.

Важно понимать, что даже бизнес-циклы не обеспечивают восстановление экономики государств понятным предсказуемым образом. Негативные тенденции в экономике, превышающие определенный размер, могут повлиять на ее способность к самовосстановлению, поскольку обычно рецессия увеличивает уровень безработицы и снижает уровень зарплат, после чего начинается новый цикл. Но при слишком глубокой рецессии это не происходит.

И вот в этот момент вмешательство государства может либо нанести непоправимый урон, либо вытащить страну из кризиса.

Экономический рост — цель каждого адекватного правительства любого государства. Однако его достижение, планирование, прогнозирование имеет множество рецептов, но ни одного верного.

Наиболее приближенным к истине, на наш взгляд, является методика стимулирования экономики через воздействие на трудовые ресурсы, на предложение (а не на спрос), на ту сторону экономики, которая занята поставками трудовых ресурсов. Мы полагаем, что важнейшей причиной отсутствия экономического роста является снижение активного трудового ресурса. И вытеснение людей с их рабочих мест искусственным интеллектом никак не решает эту проблему. Это подтверждается статистическими данными. Например, в США в 1960–2005 гг. рабочая сила росла со средней скоростью 1,7% в год, и соответственно производительность росла в среднем на 2,2% в год. А с 2005 г. производительность упала до 1,3%, и рост рабочей силы замедлился до 0,5%. И таких примеров множество по разным странам. В то же время основной рост населения приходится на сегмент старше пятидесяти, а быстрее всего прирастает сегмент старше 80 лет! Таким образом, население мира будет расти, а вот сегмент, движущий экономику, сегмент людей трудоспособного возраста, продолжает уменьшаться.

На мой взгляд, в современном мире основной показатель способности стран к самовосстановлению — это прирост трудоспособного населения. И во многих странах этот вопрос решается за счет повышения пенсионного возраста, что абсолютно было верно сделано и у нас в стране.

В то же время граждане нуждаются в такие периоды в повышенной правовой защите. Одним из подобных инструментов может стать институт финансовой медиации — а именно финансовый омбудсмен. С 1 июня 2019 г. в соответствии с Федеральным законом «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» первоначально механизм будет действовать в отношении потребителей

ОСАГО, а затем распространится и на остальные виды страхования, банковскую деятельность и деятельность МФО.

В частности, исчезают все препятствия, которые сейчас останавливают граждан от спора с финансовой организацией. Новая процедура для граждан будет бесплатной, быстрой, исключающей посредников. А самое главное — она не предусматривает неблагоприятных последствий для заявителя: спорить можно о любой сумме без риска переложения издержек на гражданина в случае его проигрыша.

Внедрение подобного механизма на зарубежных финансовых рынках поменяло их радикально. Как член экспертного совета по законодательству о страховании Комитета Госдумы по финансовому рынку я имел отношение к разработке проекта этого закона и могу сказать, что были учтены все лучшие зарубежные достижения. К примеру, принцип публичности деятельности финансового уполномоченного на зарубежных рынках позволил потребителю выбирать поставщика услуг не только по признаку «цена», но и по признаку «человеческое отношение». Несмотря на сильно возросшие издержки финансовых организаций рынки в целом выиграли — через несколько лет после внедрения этого механизма число споров на них стало снижаться, а возросшая уверенность потребителей дала толчок к росту потребления.

Институт финомбудсмена в России был создан при ЦБ РФ на базе Ассоциации российских банков и Всероссийского союза страховщиков (ВСС) еще в 2012 г., и с декабря 2015 г. я руковожу Страховым Бюро ФО России. Из опыта нашей работы могу привести один пример: урегулирование последствий, компенсация ущерба и восстановление прав потерпевших в результате катастрофы авиалайнера «Флай-Дубай» 16 марта 2016 г. в Ростовском аэропорту (погибли 55 пассажиров и 7 членов экипажа). Среди основных элементов этого кейса можно выделить:

*основная задача — компенсация ущерба семьям погибших;

*проблемы:

— Монреальская конвенция, участником которой были ОАЭ, не была ратифицирована Россией, а Варшавская конвенция 1929 г. не защищала права и интересы россиян в должной мере;

— ответчики: ФД в ОАЭ, страховая компания в Султанате Оман;

— проблемы подсудности;

— сложность обоснования и доказывания размера морального вреда и, прежде всего, размера ущерба и потерь в связи с утратой кормильца по причине, как правило, невозможности документально подтвердить размер реальных доходов погибших;

*исключительно за счет реализации нами, аппаратом страхового омбудсмена, процедур медиации и внесудебного урегулирования спора удалось на сегодня договориться и уже реализовать договоренности о выплатах за счет страховщика в пользу семей погибших (в отношении 24 из 55 погибших) сумм от 84 до 400 тыс. долл. США, в то время как ни одного судебного решения по спорам, рассматриваемым в судах России и ОАЭ, не принято. При этом интересный факт: при расчете размера подлежащего компенсации ущерба в связи с потерей кормильца нами использовались такие обоснования, как размер чаевых, которые получала

погибшая, работая в салоне красоты, и это было принято как аргумент страховщиком и авиакомпанией, что вряд ли было бы возможно в суде.

Резюме

Конституция должна:

— с одной стороны, ограничивать воздействие государства на рыночную экономику (раз уж Конституция Российской Федерации провозглашает ее таковой) правовыми методами в таких формах, как регистрация, лицензирование, контроль и надзор, максимально ограждая ее от чрезмерного административного давления на поведение продавца и покупателя товаров, работ и услуг;

— а с другой стороны, способствовать и создавать условия для развития институтов саморегулирования в отношении поведения хозяйствующих субъектов и судебной и внесудебной защиты прав граждан как потребителей.

Колесников Ю.А.,
заведующий кафедрой финансового права
Южного федерального университета,
доктор юридических наук, доцент
(г. Ростов-на-Дону)

Конституция Российской Федерации и применение финансовых норм

Предназначение финансового права видится в правовом урегулировании отношений государства и муниципальных образований, закрепленных в Конституции Российской Федерации, но при этом затрагивает и другие отрасли права, правовые нормы, которые могут и не относиться к предмету финансового права[1].

Основным законом в России является Конституция Российской Федерации. Следует отметить, что в Основном законе страны[2] отсутствуют правовые нормы, прямо указывающие на сферу закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Однако в ст. 71, 102 Конституции Российской Федерации установлено, что в ведении Российской Федерации находятся федеральный бюджет, а органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет.

Анализируя законодательные акты субъектов Российской Федерации, в частности Республики Коми, следует отметить, что в Конституции Республики Коми также не нашла отражение закупочная деятельность.

Правовая организация системы закупок включает в себя Гражданский кодекс Российской Федерации[3], Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации[4], Бюджетный кодекс Российской Федерации[5], Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[6], Федеральный закон от 4 апреля 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»[7], Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»[8], Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»[9] и так далее.

В ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации[10] установлены нормы, регламентирующие осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд. В них указано:

— закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд;

— государственные (муниципальные) контракты заключаются в соответствии с планом-графиком закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд, сформированным и утвержденным в установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд порядке, и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств.

Также отмечено, что в определенных случаях государственные и муниципальные контракты могут заключаться в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Установлено, что получатели бюджетных средств обязаны вести реестры закупок, осуществленных без заключения государственных или муниципальных контрактов, а также прогноз кассовых выплат по оплате государственных и муниципальных контрактов для обеспечения государственных и муниципальных нужд, санкционирование оплаты государственных и муниципальных контрактов, бюджетные ассигнования, бюджетная смета.

Установлены органы, их функции, полномочия по осуществлению финансового контроля в сфере закупок, определены уровни бюджетов для перечисления сумм штрафов за нарушения в сфере закупок.

Действия норм Гражданского кодекса Российской Федерации[11] распространяются в основном на правовые отношения, устанавливаемые Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». По отношению к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлены специальные нормы по заключению, исполнению, расторжению, банковскому сопровождению контракта. В нем в ст. 93 установлены случаи закупки товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, среди них:

1. Осуществление закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую 100 тыс. руб. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем 50 млн руб.

2. Осуществление закупки товара, работы или услуги государственным или муниципальным учреждением культуры, уставными целями деятельности которого являются сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, а также иным государственным или муниципальным учреждением (зоопарк, планетарий, парк культуры и отдыха, заповедник, ботанический сад, национальный парк, природный парк, ландшафтный парк, театр, учреждение, осуществляющее концертную деятельность, телерадиовещательное учреждение, цирк, музей, дом культуры, дворец культуры, клуб, библиотека, архив), государственной или муниципальной образовательной организацией, организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую помещаются дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, под надзор, физкультурно-спортивной организацией на сумму, не превышающую 400 тыс. руб. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем 20 млн руб.

Для проведения закупки на основании данных пунктов не требуется проведение конкурентных процедур с целью выявления и экономии бюджетных средств и поиска наилучших условий исполнения контракта. Во избежание указанных процедур заказчиками применяется так называемое «дробление закупки».

То есть чтобы не проводить конкурентные процедуры определения поставщика, заказчик сумму контракта, которая превышает суммы, указанные выше, делит на несколько частей. Например, сумма одного контракта может составлять 250 тыс. руб., а заказчик эту сумму делит на три контракта по 99 тыс. руб. каждый и заключает контракт с единственным поставщиком, без проведения конкурентных способов закупки.

Соответственно, перед контролирующими органами встает вопрос о том, является ли указанное нарушением бюджетного законодательства.

Применяя бюджетное законодательство, в частности ст. 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации, дробление может быть признано контролирующими органами как нарушение принципа результативности и эффективности использования бюджетных средств.

Контрольно-надзорные органы, в частности Прокуратура и Минфин России, имеют разную точку зрения на данную проблему, так же, как и судебные инстанции (см. таблицы № 1, 2).

Таблица № 1

Дробление закупки является нарушением

Является нарушением		
	№ документа	**Позиция**
Прокуратура Ленинградского района г. Калининграда		Поскольку предметы названных контактов тождественны, то заключение четырех одинаковых контрактов вместо одного вызвано исключительно намерением МКУ «Калининградская служба заказчика» заключить контракт с единственным поставщиком и избежать необходимости проведения аукциона
Министерство финансов Российской Федерации	Письмо от 24 января 2014 г. № 02-02-08/2657	Осуществление закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является исключительным случаем осуществления закупок. Указанный способ должен применяться в тех случаях, когда невозможно применять иные способы осуществления закупок товаров (работ, услуг)
Арбитражные суды	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26 августа 2016 г. по делу № А34-6943/2015	Договоры поставки направлены на достижение единой хозяйственной цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом — одноименные товары, в связи с чем фактически образуют единую сделку, искусственно раздробленную

Верховный Суд Российской Федерации	1. Пункт 18 Обзора судебной практики, утв. Президиумом Верховного суда Российской Федерации от 28 июня 2017 г. 2. Решение Черняховского городского суда Калининградской области № 12-36/2017 от 11 апреля 2017 г. по делу № 12-36/2017	Отсутствие публичных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов реализовать свое право на заключение контракта, в связи с чем спорный договор является ничтожной сделкой, нарушающей установленный законом явно выраженный запрет
Контрольно-счетные органы	www.ksp43.ru/control-and-analytical/1122	Дробление — уход от конкурентных процедур

Таблица № 2

Дробление закупки не является нарушением

Не является нарушением		
	№ документа	**Позиция**
Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации	Письмо от 25 апреля 2017 г. № РП/27902/17	Заказчик вправе заключать договоры, цена каждого из которых не должна превышать 100 тыс. руб., при этом годовой объем таких закупок заказчика не должен превышать 2 млн руб. или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем 50 млн руб.
Арбитражные суды	Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24 мая 2017 г. № Ф06-20072/2017 по делу № А65-15900/2016 (Верховный Суд Российской Федерации отказался передавать кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2017 г. № 306-КГ17-12652)	
Суды общей юрисдикции	Решение Ленинского районного суда г. Севастополя от 6 апреля 2017 г. по делу № 12-65/2017	

Таким образом, складывается ситуация, на которую нельзя однозначно ответить на вопрос, каким же образом следует применять указанную норму в Федеральном законе № 44-ФЗ контролирующим органам при проведении контрольных мероприятий.

Согласно Конституции Российской Федерации в России единое экономическое пространство, соответственно, правовые нормы должны применяться единообразно, но, как показывает практика, совсем наоборот.

Итак, в ходе рассмотрения нормативно-правовых актов, подзаконных нормативных документов, их анализа приходим к следующим выводам:

1. Правовое регулирование системы государственных и муниципальных закупок мало отражено в Конституции Российской Федерации, Конституциях субъектов Российской Федерации. Бюджетный кодекс Российской Федерации содержит отсылочные нормы к законодательству в сфере закупок. Следовательно, закупочная деятельность недостаточно отражена в законодательных актах, регулирующих бюджет Российской Федерации.

2. Имеется большое количество подзаконных нормативно-правовых актов, и они не содержат полного, точного и ясного толкования всех норм, регламентирующих сферу закупок и в то же время их толкование вызывает затруднении при правоприменении.

Коновалова З.А.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Коми республиканской Академии
государственной службы и управления
(Республика Коми, г. Сыктывкар)

Литература

1. *Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. М. : Юрист, 2000.*

---

[1] *См.: Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. М. : Юрист, 2000. 600 с.*

[2] *См.: Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[3] *См.: Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*

[4] *См.: Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.*

[5] *См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.*

[6] *См.: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.*

[7] *См.: Федеральный закон от 4 апреля 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.*

[8] *См.: Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.*

[9] *См.: Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303.*

[10] *См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации.*

[11] *См.: Гражданский кодекс Российской Федерации.*

Правовая основа и практика реализации отдельных мер принуждения в административной деятельности полиции

На сегодняшний день органы внутренних дел имеют большой спектр полномочий по использованию мер принуждения в целях осуществления административной деятельности. Данные меры направлены на пресечение противоправных действий физических и юридических лиц, на защиту общественной и личной безопасности, на обеспечение производства по делам об административных правонарушениях. Однако с момента введения в действие Федерального закона «О полиции» правоприменительной практикой было выявлено значительное количество проблем в реализации отдельных положений названного закона. В этой связи следует не согласиться с высказыванием А. Чекалина, что в числе главных достоинств нового закона — точное пошаговое «прописание» всех действий полицейского в отношении граждан, событий, ситуаций, правовых обстоятельств[1].

Административная деятельность органов внутренних дел осуществляется в соответствии с различными нормативными правовыми актами, основополагающее место среди которых занимает кодифицированный федеральный закон — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), а также ведомственные приказы. Применительно к положениям, посвященным правам полиции (ст. 13 Закона «О полиции»), а также применению полицией мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении (гл. 27 КоАП РФ) обращает на себя внимание тот факт, что Закон «О полиции» консолидирует положения названных источников, при этом использует отдельные нормы в иной трактовке и интерпретации, что не способствует единству в правоприменительной деятельности полиции. В данном случае, как справедливо заметил Д.А. Лобачев, Закон «О полиции» «беззастенчиво «вторгается» в сферу общественных отношений»[2], регулируемых вышеперечисленными нормативными правовыми актами.

Следует отметить загруженность ст. 13 Закона «О полиции» такими понятиями, как: личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей, досмотр пассажиров (п. 16 ст. 13); личный осмотр граждан (п.18 ст. 16); досмотр и (или) осмотр граждан, осмотр находящихся при них вещей (п. 25 ст. 13). В чем состоит специфика данных понятий и необходимость их наличия в действующем законодательстве, попытаемся разобраться.

В соответствии с п. 16 ч. 1 ст. 13 Закона «О полиции» сотрудники полиции в порядке, установленном КоАП РФ, вправе проводить личный досмотр граждан и досмотр вещей, находящихся при них, если есть основания полагать, что у данных лиц может находиться оружие, боеприпасы, патроны к оружию, взрывные устройства, взрывчатые вещества, ядовитые или радиоактивные вещества, либо наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры.

Согласно ст. 27.7 КоАП РФ личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице как мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении, — это обследование вещей, проводимое без нарушения конструктивной целостности. Сразу бросается в глаза неточность дефиниции приведенной меры «обследование вещей», а где же указание на обследование тела гражданина?.. Очевидно одно, данная мера относится к группе мер административного принуждения, и это означает, что лицо может быть подвергнуто личному досмотру или досмотру находящихся при нем вещей независимо от желания досматриваемого лица, т.е. принудительно. Цель данной меры обеспечения производства по делу — обнаружение предметов административного правонарушения, орудий совершения административного правонарушения.

Таким образом, перечисленные в Законе «О полиции» основания проведения личного досмотра не совпадают с целями, указанными в КоАП РФ, и не включают случаи проведения данной процедуры для обнаружения предметов или документов, являющихся доказательствами по делу об административном правонарушении, хотя п. 16 Закона «О полиции» содержит бланкетную ссылку на законодательство об административных правонарушениях.

КоАП РФ дает вполне конкретный и полноценный перечень основных положений, при соблюдении которых данная мера будет законной. Личный досмотр не подразумевает нарушение конструктивной целостности вещей, производится лицом одного пола с лицом, которого досматривают, при этом должны присутствовать двое понятых того же пола или производиться видеозапись. При личном досмотре необходимо обеспечить безопасность досматриваемого лица; здоровье и личное достоинство; запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. О личном досмотре составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе о доставлении или в протоколе об административном задержании.

Ни одна из следующих рассматриваемых аналогичных мер, применяемых полицией, не содержит законодательной регламентации и процедуры ее применения.

В целях обеспечения безопасности лиц, участвующих в личном досмотре, до начала его проведения необходимо убедиться в отсутствии у досматриваемого лица оружия или иных предметов, которые могут быть использованы для оказания сопротивления, т.е. провести наружный досмотр. Анализ действующего законодательства показал, что норма о наружном досмотре содержится в Приказе МВД РФ от 29 января 2008 г. № 80 «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции», однако в данном нормативном правовом акте отсутствует дефиниция наружного досмотра и тактика его проведения. Пункт 266 Устава Патрульно-постовой службы полиции разрешает сотрудникам полиции при задержании производить наружный досмотр одежды и вещей незамедлительно или в удобный момент, а также изымать обнаруженные предметы. Порядок проведения наружного досмотра изложен в Наставлении

по организации физической подготовки в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденном Приказом МВД России от 1 июля 2017 г. № 450. Технико-тактические приемы проведения наружного досмотра включают в себя досмотр задержанных в положении стоя у стены, под воздействием загиба руки за спину, с использованием наручников, под угрозой применения оружия в различных положениях.

В этом случае наружный досмотр является принудительной мерой, однако не требует присутствия понятых и не оформляется протоколом, изъятие же обнаруженных оружия и других предметов будет законным только при наличии этих условий. По мнению Равнюшкина А.В., «наружный досмотр «переходит» в личный досмотр или в задержание подозреваемого в совершении преступления? Однако такой «переход» ни в одном нормативном правовом акте не регламентируется»[3].

В связи с тем, что в федеральных законах данной меры нет, граждане зачастую отказываются от проведения наружного досмотра, тем самым оказывая неповиновение сотрудникам полиции. Между сотрудниками полиции и гражданином возникает конфликтная ситуация и зачастую сотрудники решают ее с применением физической силы и специальных средств, что негативно влияет на рост административных исков на действия сотрудников полиции, да и в целом на общественное мнение о полиции.

В соответствии с п. 18 ч. 1 ст. 13 Закона «О полиции» для обеспечения безопасности граждан при их проходе на территорию проведения массовых мероприятий сотрудники полиции вправе проводить личный осмотр граждан. Напомним, что часть вторая п. 16 комментируемой статьи для этих же целей допускает досмотр пассажиров, их ручной клади и багажа на всех видах транспорта. При этом закон не дает определения досмотра, личного осмотра гражданина и не оговаривает процедуру их проведения, разрешает лишь применять специальные технические средства. Аналогичные положения закреплены в п. 12.29 Типового положения о линейном отделе МВД России на железнодорожном, водном и воздушном транспорте, утвержденного Приказом МВД России от 15 июня 2011 г. № 636, где сказано, что сотрудник полиции принимает участие в досмотре пассажиров, их ручной клади и багажа либо осуществляет такой досмотр самостоятельно в целях изъятия вещей и предметов, запрещенных для перевозки транспортными средствами.

В юридической литературе под осмотром принято считать визуальное внешнее обследование помещений, территории, предметов, когда указанные действия не являются поиском сокрытых вещей, предметов. При проведении осмотра личных вещей проверяющий не имеет права самостоятельно прикасаться к вещам, но может попросить добровольно продемонстрировать содержимое сумки или даже выложить какие-либо предметы. Таким образом, осмотр носит ярко выраженный профилактический и добровольный характер и любое требование сотрудников полиции «вывернуть карманы» можно расценивать как процедуру досмотра вещей со всеми вытекающими правилами ее проведения. Однако применение данных мер будет незаконным, так как в отличие от личного досмотра, досмотра ве-

щей как меры административно-процессуального обеспечения осмотр не связан с уже совершенным правонарушением. Поэтому в отношении лица, отказывающегося выполнить требования сотрудника полиции, никакие санкции не применяются, единственное неудобство — недопущение на территорию объекта. В итоге механизм реализации п. 18 ч. 1 ст. 13 Закона «О полиции» для практических работников не однозначен, и что под формулировкой «личный осмотр» понимал законодатель — вопрос для нас открытый. С этой точки зрения вывод, сделанный Комлевым В.Н., о том, что все полномочия полиции законодательно не только в достаточной степени установлены и детально прописаны, но и ограничены конкретными условиями, при соблюдении которых полиция правомочна их реализовывать[4], не находит подтверждения на практике.

Схожая ситуация складывается при применении п. 25 ч. 1 ст. 13 Закона «О полиции». При проходе в здания и помещения федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел сотрудник ОВД осуществляет досмотр и (или) осмотр граждан, осмотр находящихся при них вещей. В этой связи сотрудник полиции оказывается перед выбором: осуществлять обеспечительные меры безопасности в виде личного осмотра граждан визуально или с помощью технических средств (п. 18 ст. 13 Закона «О полиции»; наружного досмотра, направленного на предупреждение террористических актов (п. 266 Устава Патрульно-постовой службы полиции) или административно-принудительные меры, связанные с личным досмотром граждан, направленные на обнаружение оружия, взрывных устройств (п. 16 ст. 13 Закона «О полиции» или предметов совершения правонарушения, ст. 27. 7 КоАП РФ). О.Н. Гапонов полагает, что в большинстве случаев эти действия переплетены и взаимосвязаны и в итоге их можно разделить только после выполнения досмотра в зависимости от того, какие именно предметы были обнаружены при его осуществлении, и соответственно какие юридические последствия могут наступить для данного гражданина[5].

Учитывая изложенное, представляется, что перед законодателем в настоящее время стоит вопрос унифицирования вышеуказанных дефиниций. Закон «О полиции» должен оперировать двумя понятиями «наружный досмотр» и «личный досмотр». По нашему мнению, следует закрепить в ст. 13 Закона «О полиции» право применения сотрудниками полиции наружного досмотра граждан, признав его гарантией личной безопасности сотрудника полиции, безопасности граждан и общественного порядка, антитеррористической защищенности. В правовом регулировании мер административного принуждения, применяемых полицией, следует предоставить приоритет кодифицированным законодательным актам, поэтому формулировку в ст. 27.7 необходимо дополнить понятием «обследование тела гражданина», а в п. 16 ст. 13 Закона «О полиции» добавить цель проведения личного досмотра в соответствии со ст. 27.7 КоАП РФ.

В заключение хочется подчеркнуть, то реализация рассмотренных проблем правового регулирования применения отдельных мер принуждения сотрудниками полиции будет служить не только интересам представителей законо-

творческой сферы, но и правоприменительной практики в административной деятельности органов внутренних дел.

Кострова О.В.,
старший преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел Нижегородской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации, кандидат юридических наук
(г. Нижний Новгород)

Литература

1. *Гапонов О.Н. Личный досмотр, досмотр вещей как мера административного принуждения и средство предотвращения террористической угрозы / О.Н. Гапонов // Юридическая наука. 2017. № 4.*
2. *Комлев В.Н. Об условиях реализации полицией установленных полномочий / В.Н. Комлев // Общество: политика, экономика, право. 2011. № 31.*
3. *Лобачев Д.А. Закон «О полиции» «вторгся» в уголовно-процессуальную сферу / Д.А. Лобачев // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3.*
4. *Равнюшкин А.В. Наружный досмотр как мера обеспечения личной безопасности сотрудника полиции / А.В. Равнюшкин // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 3.*

---

[1] *Интервью А. Чекалина «Закон — для полиции, полиция — для народа». URL: http://www.ormvd.ru/pubs/103/15165/ (дата обращения: 01.10.2018).*

[2] *Лобачев Д.А. Закон «О полиции» «вторгся» в уголовно-процессуальную сферу // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 8.*

[3] *Равнюшкин А.В. Наружный досмотр как мера обеспечения личной безопасности сотрудника полиции // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 3. С. 139.*

[4] *Комлев В.Н. Об условиях реализации полицией установленных полномочий // Общество: политика, экономика, право. 2011. № 31. С. 185.*

[5] *Гапонов О.Н. Личный досмотр, досмотр вещей как мера административного принуждения и средство предотвращения террористической угрозы // Юридическая наука. 2017. № 4. С. 155.*

Основные направления налоговой политики государства в сфере налогообложения имущества физических лиц

Имущество, вследствие своей стационарности, признается наиболее устойчивым объектом налогообложения. Имущественные налоги имеют большой регулирующий и фискальный потенциал. В результате эффективного управления имущественные налоги способны увеличить доходы региональных и местных бюджетов.

Налоговая политика государства в сфере налогообложения имущества физических лиц представляет собой систему целенаправленных экономических, правовых, организационных и контрольных мероприятий государства в области налогов, которая охватывает разработку основных направлений и принципов налогообложения, мер, направленных на достижение поставленных целей в области экономического и социального развития общества, а также дает оценку поступлениям платежей по имущественным налогам с физических лиц в целях оценки реализации налоговой политики[1].

Основной целью проведения налоговой политики государства является стабильное обеспечение доходной части бюджета государства путем формирования отвечающей этой цели налоговой системы.

Одним из документов, определяющим курс налоговой политики государства, являются Основные направления налоговой политики на текущий год и двухлетний плановый период, разрабатываемые Министерством финансов Российской Федерации и одобряемые Правительством Российской Федерации. Нормативным правовым актом этот документ не является, однако представляет собой основание для внесения изменений в законодательство о налогах и сборах.

Одним из направлений налоговой политики на 2019 г. и на плановый период 2020 и 2021 гг.[2] является введение института добровольного платежа (или подругому «специальных авансовых платежей»[3]) физическими лицами по имущественным налогам.

Речь идет о предоставлении налогоплательщикам — физическим лицам права добровольно перечислить в бюджетную систему Российской Федерации единый платеж в счет предстоящей уплаты транспортного налога, земельного налога и налога на имущество физических лиц.

Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 232-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием налогового администрирования»[4] ч. 1 Налогового кодекса Российской Федерации дополнена ст. 45.1 «Единый налоговый платеж физического лица», которая вступит в силу с 1 января 2019 г.

Указанный вид платежа введен в целях улучшения условий исполнения физическими лицами обязанности по уплате налогов. Подразумевается, что налоговая обязанность будет исполнена физическим лицом своевременно и в полном объеме.

Зачет платежа будет осуществляться налоговыми органами самостоятельно при наступлении срока уплаты имущественных налогов последовательно, начиная с меньшей суммы налога. Кроме того, платеж может быть зачтен в счет погашения недоимок и (или) задолженностей по соответствующим пеням и процентам по налогам при наличии таковых.

О принятом решении о зачете налогоплательщик должен быть проинформирован налоговым органом в течение пяти дней со дня наступления установленного срока уплаты соответствующих налогов. Также все данные будут отражаться в «Личном кабинете налогоплательщика для физических лиц».

Отметим, что в соответствии с п. 1 ст. 78 Налогового кодекса Российской Федерации сумма излишне уплаченного налога подлежит зачету в счет предстоящих платежей налогоплательщика по иным налогам, погашения недоимки по иным налогам, задолженности по пеням и штрафам за налоговые правонарушения либо возврату налогоплательщику в установленном законом порядке. Таким образом, механизм учета и использования поступивших от налогоплательщиков — физических лиц сумм налоговых платежей сверх установленных размеров уже установлен.

Встает вопрос о востребованности нового способа исполнения обязанности по уплате налогов физическими лицами и о возможности указанными лицами контролировать действия налоговых органов. Учитывая низкую налоговую грамотность населения, нововведение благотворно скажется, бесспорно, на самом государстве: налоговые платежи будут гарантированно поступать в бюджетную систему Российской Федерации. Многие налогоплательщики не знают порядка исчисления имущественных налогов, не могут оптимизировать свои платежи с учетом налоговых льгот и вычетов (так как для этого надо знать о соответствующих возможностях, предоставляемых законодательством о налогах и сборах), не знакомы с механизмом обжалования действий или бездействий должностных лиц налоговых органов. В свою очередь, налоговые органы пользуются безграмотностью населения в налоговой сфере, злоупотребляя своими полномочиями.

Следующим направлением налоговой политики на 2019 г. и на плановый период 2020 и 2021 гг. является уточнение порядка исчисления налога на имущество физических лиц с установлением коэффициента, ограничивающего ежегодное увеличение суммы налога, исчисляемого на основании кадастровой стоимости, не более чем на 10% по сравнению с предыдущим годом. Апробация применения такого коэффициента в 2018 г. при исчислении налога за 2017 г. будет осуществляться на территориях 28 субъектов Российской Федерации, где исчисление налога на имущество физических лиц осуществляется с коэффициентом 0,6[5]. Одновременно предусматривается отказ от применения временного коэффициента в размере 0,8, применяемого начиная с четвертого налогового периода применения кадастровой стоимости в качестве налоговой базы по налогу.

В настоящее время при исчислении налога действует временный коэффициент, предусматривающий постепенное увеличение суммы налога, рассчитанного по кадастровой стоимости, по сравнению с налогом, рассчитанным по инвентаризационной стоимости. Величина такого коэффициента в течение первых

пяти лет применения кадастровой стоимости увеличивается ежегодно на 20% (с 0,2 до 1). Применение такого порядка исчисления налога на имущество физических лиц привело к существенному увеличению налоговой нагрузки на граждан прежде всего из-за резкого роста кадастровой стоимости объектов недвижимости.

В заключении Счетной палаты Российской Федерации обозначено, что предлагаемая система коэффициентов является попыткой искусственно ограничить рост сумм налога, уплачиваемого налогоплательщиками с кадастровой стоимости имущества. Однако при этом не решается основная проблема — справедливое определение кадастровой стоимости объектов недвижимого имущества и ее применение для целей налогообложения[6].

Отметим, что Федеральный закон «О внесении изменений в ст. 52 части первой и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (проект № 466070-7) подписан Президентом Российской Федерации 3 августа 2018 г.[7]

В заключение отметим, что реализация направлений налоговой политики, направленной на совершенствование налогового администрирования в области налогообложения имущества физических лиц, должна сопровождаться повышением налоговой грамотности населения, что, в свою очередь, окажет влияние на формирование налоговой культуры.

Курбатова О.В.,
доцент кафедры административного права
Московского университета Министерства внутренних дел
Российской Федерации имени В.Я. Кикотя,
кандидат экономических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Ерух С.А. Налоговая политика государства в сфере налогообложения доходов и имущества физических лиц : автореф. дис. … канд. экон. наук / С.А. Ерух. Орел, 2011.*

---

[1] *Ерух С.А. Налоговая политика государства в сфере налогообложения доходов и имущества физических лиц : автореф. дис. … канд. экон. наук. Орел, 2011.*

[2] *Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2019 г. и на плановый период 2020 и 2021 гг. (утв. Минфином России) // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Данный термин первоначально содержался в проекте федерального закона № 346805-7 «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием налогового администрирования» (текст по сост. на 21.12.2017). В редакции, подготовленной Государственной Думой Российской Федерации ко второму чтению, данный термин был заменен на «единый налоговый платеж физического лица» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

[5] *Например, в 2018 г. при исчислении налога на имущество физических лиц за 2017 г. на территории Удмуртской Республики был применен коэффициент 0,6. При этом в соответствии с Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 334-ФЗ было применено дополнительно ограничение по увеличению суммы налога — не более, чем на 10%по сравнению с предыдущим годом. URL: https://www.nalog.ru/rn18/news/tax_doc_news/7720078/ (дата обращения: 29.11.2018).*

[6] *Заключение Счетной палаты Российской Федерации от 15 июня 2018 г. № ЗСП-118/03-01 «На проект федерального закона № 466070-7 «О внесении изменений в ст. 52 части первой и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

Конституция Российской Федерации – основа правопорядка в финансовой сфере

Правопорядок — необходимый элемент организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления, в том числе в финансовой сфере. Финансовая сфера — понятие широкое, традиционно включающее в себя общественные отношения, складывающиеся по поводу и в связи с публичными финансами, т.е. финансами государства и муниципальных образований. Такие отношения формируются в бюджетной, налоговой, валютной, денежно-кредитной, эмиссионной сфере, сфере финансового контроля и т.д. Сложность в установлении и обеспечении правопорядка в финансовой сфере обусловлена «подвижностью» и нестабильностью финансового законодательства Российской Федерации, находящегося в перманентном состоянии реформирования[1].

Например, за 20 лет со времени принятия Бюджетного кодекса Российский Федерации[2] (далее — БК РФ) в него было внесено изменений более чем 120-ю федеральными законами. Более того, Министерством финансов Российской Федерации последние несколько лет активно ведется работа над новой редакцией БК РФ[3]. Это означает, что бюджетное законодательство Российской Федерации находится в состоянии, далеком от стабильности и совершенства, и что бюджетная реформа продолжается[4]. Аналогичная ситуация сложилась и с другим востребованным актом финансового законодательства — Налоговым кодексом Российской Федерации[5] (далее —НК РФ): за время его действия принято более 110-ти федеральных законов о внесении изменений и дополнений в часть первую и около 500 — в часть вторую.

Помимо внесения изменений в основополагающие кодифицированные акты финансового законодательства — БК РФ и НК РФ — финансовое законодательство постоянно пополняется новыми «предметными» законами, призванными урегулировать конкретные общественные отношения в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований и направленные на удовлетворение, прежде всего, потребностей рыночной экономики в России[6]. Так, например, приняты Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»[7], Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»[8], Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»[9] и др. В связи с набирающей популярность криптовалютой и необходимостью определения ее правового статуса[10] разработан и внесен в марте 2018 г. депутатами Государственной Думы и членом Совета Федерации в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах». Указанный законопроект принят Государственной Думой в первом чтении 22 мая 2018 г.[11]

Не только нестабильность финансового законодательства Российской Федерации, но и многочисленные финансово-правовые споры свидетельствуют о нали-

чии проблем в установлении и поддержании устойчивого правопорядка в финансовой сфере и подтверждают актуальность избранной темы.

В таких условиях значение конституционных положений, являющихся стабильными и неизменными, для обеспечения законности и правопорядка в сфере публичных финансов трудно переоценить.

Конституция Российской Федерации[12] (далее — Конституция РФ) содержит положения, на которых основываются все отрасли российского законодательства, в том числе финансовое законодательство. Конституция РФ является наивысшей формой закрепления юридических прав и обязанностей. В ней поставлена задача формирования социального государства. Данное обстоятельство предполагает создание благоприятных условий для развития общества и обязанность государства обеспечить право на достойную жизнь. Это накладывает на публичную власть обязанность надлежащим образом осуществлять охрану жизни, здоровья, труда людей, государственную поддержку семьи, устанавливать государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты, поскольку в соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Без финансового обеспечения данную задачу решить затруднительно[13].

Для выявления конституционных основ правопорядка в финансовой сфере в первую очередь необходимо определить границы самого понятия финансовой сферы. Данный вопрос в доктрине финансового права до настоящего времени является дискуссионным. В научной литературе сформировался подход, согласно которому финансовой сферой охватываются общественные отношения, складывающиеся в процессе финансовой деятельности публично-правовых образований (государства и муниципальных образований) по поводу публичных финансов. Финансовая деятельность публично-правовых образований осуществляется по разным направлениям, включая, бюджетную, налоговую, валютную, денежно-кредитную, эмиссионную, в сфере финансового контроля и иные виды деятельности, связанные с образованием, распределением и использованием публичных финансов.

Анализ положений Конституции РФ позволяет прийти к выводу о том, что она содержит основы правового регулирования как финансовой деятельности публично-правовых образований в целом, так и ее отдельных направлений — бюджетной, налоговой, эмиссионной, денежно-кредитной деятельности и т.д.

Так, ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств. Данное положение конкретизируется в ст. 74 Конституции РФ, согласно которой на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; при этом в случае необходимости для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей могут вводиться ограничения перемещения товаров и услуг, но не финансовых средств. То есть финансовые средства по территории Российской Федерации перемещаются без всяких ограничений в любой ситуации. Однако имеется правовая неопределенность, связанная с отсутствием

законодательного определения термина «финансовые средства» и его соотношения с такими смежными категориями, как деньги, платежные средства и валюта.

Финансовое регулирование, наряду с валютным, кредитным, таможенным регулированием, а также денежной эмиссией и основами ценовой политики, отнесено Конституцией РФ к исключительным предметам ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ). Федеральные законы, принятые Государственной Думой по финансовым вопросам, подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации (ст. 106 Конституции РФ). Наличие этих положений в Конституции РФ свидетельствует о том, что государство признает сферу регулирования финансовых отношений чрезвычайно важной. Отметим, что понятие финансового регулирования, используемое в Конституции РФ, действующим российским законодательством также не определяется, поэтому на практике это понятие используется широко и под ним понимается любое регулирование отношений, связанных с финансами, банками, финансовыми рынками, платежными средствами, денежным обращением, валютой, финансовыми услугами и т.д.

«Ядром» финансового законодательства является бюджетное законодательство[14]. Это вытекает из сущности бюджета как основного денежного фонда государства, являющегося главным элементом системы публичных финансов, мощным перераспределительным механизмом и связующим звеном между всеми финансами в обществе, как частными, так и публичными. В Конституции РФ основы бюджетного правопорядка также установлены, включая основы бюджетного федерализма, бюджетного процесса (ст. 104, 106, 114 Конституции РФ) и бюджетного контроля (ст. 105 Конституции РФ).

Остановимся подробнее на конституционных основах бюджетного федерализма. Конституция РФ закрепляет принципы федерализма в целом, на которых основывается действующая бюджетная система Российской Федерации и осуществляется межбюджетное регулирование. Так, закрепленному в Конституции РФ принципу разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами соответствует принцип разграничения доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации (ст. 30 БК РФ). Конституционному принципу равенства субъектов Российской Федерации соответствует принцип равенства бюджетных прав (ст. 31.1 БК РФ). За время действия Конституции РФ изменения в части указанных конституционных принципов не вносились; формулировка принципов межбюджетных отношений, закрепленных в БК РФ, также не претерпела существенных изменений, что следует положительной оценить. В то же время правовое регулирование межбюджетных отношений, особенно в части разграничения доходов и расходов по уровням бюджетной системы, постоянно меняется: законодатель до настоящего времени находится в поиске оптимального и эффективного правового механизма разграничения расходов и доходов по уровням бюджетной системы Российской Федерации, а также взаимодействия бюджетов. Доказательство тому — принятие Федерального закона от 18 июля 2017 г. № 178-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и ст. 3 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Россий-

ской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»»[15], которым были внесены существенные изменения в том числе в гл. 16 «Межбюджетные трансферты» БК РФ. Кроме того, в настоящее время Министерством финансов Российской Федерации готовится новый пакет поправок в БК РФ в части регулирования межбюджетных отношений[16]. Представляется, что вопрос разграничения доходов по уровням бюджетной системы Российской Федерации следует решать исходя из принципа, согласно которому каждый публично-правовой субъект должен оплачивать свои расходы преимущественно из собственных доходов, полученных от экономической деятельности на своей территории с использованием всего налогового потенциала. Для этого, на наш взгляд, необходимо вернуться к разделению бюджетных доходов на собственные и регулирующие, как это было в 1990-е гг. в Российской Федерации, закрепив за субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями определенные виды доходных источников (налоги) или долю от них на постоянной основе. Например, 20–25% от НДС закрепить за бюджетами субъектов Российской Федерации, как это неоднократно предлагала О.Н. Горбунова[17]. Данная мера позволит субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям формировать бюджет независимо от федерального центра; в свою очередь, такая финансовая независимость приведет к реальной самостоятельности субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Кроме того, эта мера повысит ответственность и заинтересованность региональных и местных властей в расширении налоговой базы, активизирует спрос и предложение на рынке товаров, работ и услуг, что скажется положительно на благосостоянии и уровне жизни населения как в конкретном муниципальном образовании, субъекте Российской Федерации, так и по стране в целом.

Несомненна важность валютно-правового регулирования общественных отношений[18]. Анализ статей Конституции РФ позволяет сделать вывод, что каких-либо специальных положений, регулирующих отношения в валютной сфере, она (Конституция РФ) не содержит, за исключением отнесения валютного регулирования к исключительным предметам ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ) и обязательного рассмотрения в Совете Федерации принятых Государственной Думой федеральных законов по вопросам валютного регулирования (ст. 106 Конституции РФ). Несмотря на небольшое количество конституционных норм, устанавливающих основы правопорядка в валютной сфере, они свидетельствуют о важном значении валютных отношений для государства, поскольку относят валютное регулирование к федеральному уровню власти.

В Конституции РФ содержатся основы финансового правопорядка в муниципальных образованиях. Так, в соответствии со ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления самостоятельно формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы. Органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Согласно ст. 133 Конституции РФ местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на компенсацию дополнительных

расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти. Развитие данные конституционные положения получили как в законодательстве о местном самоуправлении — в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[19], так и в бюджетном законодательстве РФ[20].

Кроме того, Конституция РФ содержит основы налогового законодательства (ст. 57, 75), эмиссионного права (ст. 75) и государственного долга (ст. 75).

Так, в ст. 57 Конституции РФ закреплено, что «каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы» и что «законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют», а в ч. 3 ст. 75 Конституции РФ определено, что «система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации устанавливаются федеральным законом». Данные конституционные положения направлены на установления правопорядка в налоговой сфере и нашли свое отражение и закрепление в актах законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, прежде всего в НК РФ.

Основы эмиссионного права сдержатся в ч. 1 ст. 75 Конституции РФ, согласно которой, во-первых, денежной единицей в Российской Федерации является рубль; во-вторых, денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации; в-третьих, введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются. Несмотря на лаконичность приведенных конституционных положений, они являются очень важными, позволяя поддерживать правопорядок в денежной и эмиссионной сфере. Например, конституционный запрет на введение и эмиссию других денег, кроме рубля, дал ориентир при появлении криптовалюты для оценки ее правового статуса[21].

В ч. 2 ст. 75 Конституции РФ определяется основная функция Центрального банка Российской Федерации — защита и обеспечение устойчивости рубля, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти. Данное конституционное положение, закрепляющее основы правопорядка в банковской сфере, получило развитие в банковском законодательстве, а именно в Федеральном законе от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[22].

Конституционно-правовой основой правопорядка в сфере государственного долга является положение, закрепленное в ч. 4 ст. 75 Конституции РФ, в силу которого государственные займы выпускаются в порядке, определяемом федеральным законом, и размещаются на добровольной основе. Данное положение имеет большое значение для ограничения злоупотреблений со стороны государства при размещении государственных долговых обязательств. История нашего государства знает случаи размещения государственных ценных бумаг на обязательной основе. В целях недопущения повторения такой ситуации впредь и закреплена гарантия в ч. 4 ст. 75 Конституции РФ.

Таким образом, Конституция РФ содержит основы правопорядка во всех сферах финансовой деятельности государства и муниципальных образований — бюджетной, налоговой, валютной, эмиссионной, денежно-кредитной и т.д.

Значение Конституции РФ для регулирования общественных отношений в финансовой сфере заключается в том, установленные в ней основы финансовой деятельности государства и муниципальных образований характеризуются стабильностью, в отличие от финансового законодательства Российской Федерации, что очень важно для обеспечения финансовой устойчивости Российской Федерации и снижения рисков финансовой безопасности[23] государства в целом.

Леднева Ю.В.,
старший научный сотрудник отдела финансового, налогового
и бюджетного законодательства
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Горбунова О.Н. К вопросу об эффективности использования НДС (налога на добавленную стоимость) / О.Н. Горбунова // Финансовое право. 2015. № 12.*
2. *Крохина Ю.А. Валютное право : учебник для вузов / Ю.А. Крохина, Ю.Л. Смирникова, Ю.В. Тютина; под ред. Ю.А. Крохиной. 2-е изд., перер. и доп. М. : Юрайт; Высшее образование, 2009.*
3. *Кудряшова Е.В. Правовое регулирование криптовалют: выбор вектора развития / Е.В. Кудряшова // Финансовое право. 2018. № 6.*
4. *Кудряшова Е.В. правовые принципа реформ в сфере финансового законодательства / Е.В. Кудряшова // Финансовое право. 2008. № 7.*
5. *Леднева Ю. Законы для блага экономики / Ю. Леднева, Е. Черникова // Государственная служба. 2017. № 1.*
6. *Поветкина Н.А. «Финтех» и «регтех»: границы правового регулирования / Н.А. Поветкина, Ю.В. Леднева // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2.*
7. *Поветкина Н.А. Бюджетное законодательство Российской Федерации: перспективы развития / Н.А. Поветкина // Финансовое право. 2015. № 9.*
8. *Поветкина Н.А. Новая редакция Бюджетного кодекса РФ: практические и теоретические вопросы / Н.А. Поветкина, Г.Э. Мамцев, З.Н. Бедоева // Журнал российского права. 2015. № 12.*
9. *Риски финансовой безопасности: правовой формат : монография / отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. М. : ИЗиСП; Норма; ИНФРА-М, 2018.*
10. *Саттарова Н.А. Конституционно-правовые основы управления финансами / Н.А. Саттарова // Финансовое право. 2012. № 10.*
11. *Тютина Ю.В. Состав и особенности правового регулирования местных финансов / Ю.В. Тютина // Финансы и кредит. 2005. № 6.*

---

1 *Кудряшова Е.В. правовые принципа реформ в сфере финансового законодательства // Финансовое право. 2008. № 7. С. 68–73.*

2 *Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.*

3 *URL: http://regulation.gov.ru/ (по сост. на 08.05.2015).*

4 *Поветкина Н.А., Мамцев Г.Э., Бедоева З.Н. Новая редакция Бюджетного кодекса РФ: практические и теоретические вопросы // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 157–162.*

5 *Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.*

6 *Леднева Ю., Черникова Е. Законы для блага экономики // Государственная служба. 2017. № 1. С. 27–29.*

7 *СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.*

[8] *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

[9] *Там же.*

[10] *Кудряшова Е.В. Правовое регулирование криптовалют: выбор вектора развития // Финансовое право. 2018. № 6. С. 12–14.*

[11] *URL: http://sozd.duma.gov.ru/oz#data_source_tab_b (дата обращения: 11.10.2018).*

[12] *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с поправками от 21.07.2014) // Официальный интернет-портале правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

[13] *Саттарова Н.А. Конституционно-правовые основы управления финансами // Финансовое право. 2012. № 10. С. 8–11.*

[14] *Поветкина Н.А. Бюджетное законодательство Российской Федерации: перспективы развития // Финансовое право. 2015. № 9. С. 3–5.*

[15] *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

[16] *План-график нормативно-правовой работы Минфина России на 2018 г. и на среднесрочную и долгосрочную перспективу (разд. IV, п. 27) предусматривает разработку и внесение проекта федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования межбюджетных отношений». URL: http://minfin.ru/ru/document/?id_4=122912&area_id=4&page_id=2104&popup=Y#ixzz5ThvDTH7z (дата обращения: 11.10.2018).*

[17] *Горбунова О.Н. К вопросу об эффективности использования НДС (налога на добавленную стоимость) // Финансовое право. 2015. № 12. С. 9.*

[18] *Крохина Ю.А., Смирникова Ю.Л., Тютина Ю.В. Валютное право : учебник для вузов / под ред. Ю.А. Крохиной. Серия: Магистр права. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт; Высшее образование, 2009.*

[19] *СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.*

[20] *Тютина Ю.В. Состав и особенности правового регулирования местных финансов // Финансы и кредит. 2005. № 6. С. 58–61.*

[21] *Поветкина Н.А., Леднева Ю.В. «Финтех» и «регтех»: границы правового регулирования // Право : журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 46–67.*

[22] *СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.*

[23] *Риски финансовой безопасности: правовой формат : монография/ отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. М. : ИЗиСП; Норма; ИНФРА-М, 2018.*

Налоговая правосубъектность участников рынка криптовалют: новые подходы (тезисы)[1]

Научный интерес к вопросу возможности применения и актуализации объема понятия налоговой правосубъектности, состоящей из налоговой право- и налоговой дееспособности, обусловлен реальным участием в финансовой деятельности лиц, использующих криптовалюты и смарт-контракты на основе технологии блокчейн для осуществления расчетов и обеспечения исполнения обязательств между хозяйствующими субъектами, а также осуществлением майнинговой деятельности, что, как представляется, оказывает существенное влияние на объем и содержание подлежащих налоговому регулированию прав и обязанностей, а также предполагает выяснение актуальной ценности использования самого термина налоговой правосубъектности, неразрывно связанной с категорией суверенитета, в налоговых отношениях с учетом современных реалий.

Классический подход к налоговой правосубъектности как к «потенциальной свободе лица, гарантированной государством, быть субъектом налогового права»[2] неоднократно подвергался вполне обоснованной критике, поскольку в сфере налогово-правового регулирования изначально диспозитивизм, предполагающий свободу выбора вариантов поведения участниками налоговых правоотношений, рассматривался всегда как исключительное условие их складывания. По общему правилу налоговая правосубъектность выступала в качестве набора критериев, при соблюдении которых субъект налоговых отношений становился налогообязанным субъектом, т.е. налоговая правосубъектность «являлась условием установления правовых связей между налогоплательщиком и соответствующими государственными и муниципальными органами в конкретных налоговых правоотношениях»[3].

В основе таких рассуждений всегда лежал тезис о роли государства как однозначно властного субъекта, устанавливающего «правила игры» в сфере налогообложения в отношении решения вопроса о признании за конкретным лицом набора правомочий, установление для него обязанностей и соответствующих им форм и мер ответственности. Вместе с тем появление новых финансовых технологий создало возможность взаимодействия налогоплательщиков и государства на основе пирингового принципа «от равного к равному», что формирует иной подход, согласно которому понятие налоговой правосубъектности как совокупности изначально предоставленных публичным субъектом благ, являющихся основанием для функционирования субъекта в качестве участника соответствующих правоотношений, сомнительно. Также при этом возникает закономерный вопрос научной целесообразности и практической значимости категории налоговой правосубъектности, например, при использовании смарт-контрактов, которые могут быть определены как соглашения между сторонами, исполняемые и (или) обеспечиваемые компьютерным алгоритмом автоматически в специализированной программной среде[4], что не предполагает какой-либо деятельности публичного

субъекта, связанной с наделением сторон соответствующими правомочиями и их соответствие «стандартным» условиям, предполагающим классическое понимание субъекта права.

При этом возможность осуществления криптовалютных операций и майнинговой, а также заключения смарт-контрактов, в том числе на основании технологии распределенных реестров, деятельности в настоящее время существует объективно, без жесткой привязки к возрасту, факту владения имуществом, наличию статуса предпринимателя, иных обстоятельств, с точки зрения государства имеющих значение для признания лица субъектом налогового права и налоговых отношений.

Вопрос о публичном или частном характере происхождения налоговой правосубъектности участников таких отношений и возможном глобальном изменении ее понимания непосредственно связан с определением эмитента криптовалют. В случае признания в этом качестве частного субъекта необходимо принципиально пересматривать подход к привычно сложившемуся толкованию налоговой правосубъектности, поскольку речи о наделении правами такого субъекта нет. В этой связи можно предложить новую трактовку налоговой правосубъектности как…

В подтверждение этого вывода можно привести проблему законодательного признания и установления правовых рамок для так называемой майнинговой деятельности. Как известно, разработан и внесен в Государственную Думу Российской Федерации проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах», основная ценность которого, как представляется, состоит в определении места виртуальной валюты в системе объектов гражданских прав. На основании указанного документа за ней будет закреплен статус имущества. Статья 1 проекта устанавливает правовой аппарат, предполагаемый к использованию в соответствующей сфере правового регулирования. Так, под майнингом предлагается понимать деятельность, направленную на создание криптовалюты и (или) валидацию с целью получения вознаграждения в виде криптовалюты. Он признается предпринимательской деятельностью в случае, когда лицо, которое его осуществляет, в течение трех месяцев подряд превышает лимиты потребления электроэнергии, установленные Правительством Российской Федерации. Это предполагает, на наш взгляд, открытость вопроса реального налогово-правового статуса майнера с точки зрения его соотношения с понятием эмитента валют и определения его налогово-правового статуса в целом.

По этому вопросу уже имеются отдельные мнения, связанные, что и логично, с финансово-правовым статусом таких субъектов. Например, по мнению И.И. Кучерова, «майнеров, которые, как известно, лишь обеспечивают процессинговый ресурс в альтернативных платежных системах, было бы неправильно рассматривать в качестве эмитентов криптовалют, поскольку эти лица не являются инициаторами их выпуска, и соответствующий эмиссионный процесс им не подвластен. Таких пользователей следует, возможно, позиционировать как лиц, содействующих поступлению криптовалют в обращение, но не более того»[5]. На наш взгляд, этот тезис требует дальнейшего развития и уточнения позиции с точки зрения

теории налогового права, в частности, в вопросе определения понятия эмитента криптовалют и обоснования необходимости признания его субъектом налогового права.

Лютова О.И.,
доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского,
юрисконсульт Государственного института лекарственных средств и надлежащих практик Министерства промышленности и торговли Российской Федерации,
область специализации — налоговые отношения и новые цифровые технологии,
кандидат юридических наук
(г. Нижний Новгород)

Литература

1. *Винницкий Д.В. Налоговая правосубъектность организации / Д.В. Винницкий // Журнал российского права. 2001. № 10.*
2. *Кобзарь-Фролова М.Н. Налоговая правосубъектность физических лиц и организаций / М.Н. Кобзарь-Фролова // Вопросы правоведения. 2011. № 3(11).*
3. *Кучеров И.И. Криптовалюта как правовая категория / И.И. Кучеров // Финансовое право. 2018. № 5.*

---

[1] *Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16107 мк «Исследование и обоснование выбора модели налогообложения в эпоху цифровой трансформации».*

[2] *Кобзарь-Фролова М.Н. Налоговая правосубъектность физических лиц и организаций // Вопросы правоведения. 2011. № 3(11). С. 215.*

[3] *Винницкий Д.В. Налоговая правосубъектность организации // Журнал российского права. 2001. № 10. С. 43.*

[4] *Аналитический обзор Банка России по теме «Смарт-контракты» (октябрь 2018). URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/47862/smartkontrakt_18-10.pdf*

[5] *Кучеров И.И. Криптовалюта как правовая категория // Финансовое право. 2018. № 5. С. 4.*

Конституционно-правовое регулирование государственного финансового контроля в сфере бюджетных отношений Республики Таджикистан

В настоящее время вопрос конституционно-правовой основы регулирования государственного финансового контроля в сфере бюджетных отношений Республики Таджикистан (далее — РТ) и разработки более адекватного механизма его осуществления является весьма актуальным.

Государственный финансовый контроль — это одна из важнейших функций государственного управления. Осуществляется она в соответствии с законодательством РТ и в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов РТ. Подчеркнем, что в современном Таджикистане законы, как средство регулирования всех отношений, в том числе и в сфере бюджетных отношений, имеют бесспорное значение, поскольку развитие общества возможно только путем законодательного и справедливого регулирования складывающихся в нем отношений. В Таджикистане правовое регулирование отношений возникает при осуществлении государственного финансового контроля за соблюдением органами управления, местными органами власти, юридическими и физическими лицами государственного финансового законодательства РТ, эффективным и целевым использованием государственных бюджетных средств, государственного имущества, а также правильностью постановки бухгалтерского учета и отчетности.

Так, Конституция Республики Таджикистан, которая была принята всенародным голосованием 6 ноября 1994 г., имеет нормы финансово-правовой направленности, имеющие прямое действие на территории государства[1]. Эти нормы отражены в ст. 45, устанавливающей обязанность каждого гражданина платить законно установленные налоги и сборы[2]; в ст. 59, определяющей полномочия государственных органов по внесению изменений и дополнений в законопроекты о бюджете, об установлении и отмене налогов; в ст. 60, закрепляющей полномочия нижней палаты парламента РТ по принятию закона РТ о государственном бюджете[3] и осуществлении контроля над его исполнением; в ст. 69, предусматривающей полномочия Президента РТ по осуществлению государственного финансового контроля в бюджетной сфере путем издания указов, подписания законов, назначения и освобождения от должности директора Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией РТ, его первого заместителя и заместителей, председателя Национального банка, его заместителей, министра финансов РТ и других должностных лиц[4].

Как мы видим, в Конституции РТ четко не определена система, способствующая осуществлению государственного финансового контроля в сфере бюджетных отношений. Нормативные положения Конституции Таджикистана, на наш взгляд, не вносят в сферу правового бюджетного регулирования должной и та-

кой необходимой конкретики и детализации, имея характер, скорее, общих принципов, чем конкретных руководств к построению грамотной системы государственного бюджетного контроля. Для анализа и сравнения следует заметить, что если в Конституции некоторых зарубежных стран, например, Германии, содержится отдельный блок X под названием «Финансы»[5] (ст. 105–115), то в Конституции Республики Таджикистан специальные положения, призванные сбалансировать и установить систему государственного финансового контроля в бюджетной сфере, отсутствуют.

Хотя вопросы, исследуемые нами, не нашли должного отражения в Конституции Таджикистана, тем не менее нельзя не признать, что в ней закрепляются общие начала правовой основы государственного финансового контроля в сфере бюджетных отношений, которые находят свое продолжение и развитие в законах и подзаконных нормативных правовых актах республики.

Подчеркнем, что конституционные положения получили свою конкретизацию в Законе РТ «О государственном финансовом контроле в Республике Таджикистан»[6], который является основным законодательным актом в финансово-контрольной сфере. Статья 1 называемого закона определяет, что законодательство Республики Таджикистан о государственном финансовом контроле основывается на Конституции и состоит из настоящего закона, других законов РТ, международных правовых актов, признанных Таджикистаном, указов Президента РТ[7] и других нормативно-правовых актов. Таким образом, мы видим, что список представлен не полностью, что предоставляет правоведам возможность расширительного толкования данной нормы, а значит, не дает права таджикским юристам прекращать поиски и изучения всего спектра нормативно-правовых актов Республики Таджикистан в целях найти законы, также относящиеся к сфере государственного финансового контроля.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 5 Лимской декларации, которая является правовым стандартом для финансово-контрольной деятельности государства и о которой мы подробно напишем ниже, во многих конституциях зарубежных стран (в большей или меньшей мере) имеются положения, касающиеся финансовых контрольных органов. Например, ст. 54 Конституции Исламской Республики Иран определяет, что Финансовый суд (Счетная палата) находится в прямом подчинении у Меджлиса Исламского совета. Его структура и регламент работы в Тегеране и в центрах провинции определяются Законом[8]. Счетная палата, в соответствии с Законом, готовит соответствующие финансовые заключения, счета и документы и представляет Меджлису Исламского совета отчет о выполнении бюджета за каждый год с приложением своих выводов и предложений. Этот доклад должен быть опубликован для всеобщего ознакомления (ст. 55)[9]. Таким образом, гражданское общество Республики Иран имеет полное право на собственный анализ эффективности государственного управления в области финансов и государственного контроля за их рациональным использованием. Можно согласиться с тем, что Конституция Исламской Республики Иран является источником финансового права и ее нормы непосредственно имеют финансово-правовую направленность, регулируют круг финансово-правовых вопросов, приводя

характеристику компетенции уполномоченных органов и необходимость их финансовой подотчетности парламенту страны.

В Конституции Республики Корея предусмотрены общие правила и порядок осуществления контроля за соблюдением и исполнением законов Республики Корея, в том числе определен порядок формирования законопроекта о бюджете на каждый финансовый год, обозначена процедура его рассмотрения (согласования) и пути его исполнения[10] (ст. 54, 56, 57).

В то же время нельзя не упомянуть о Конституции Испании, которая устанавливает высший контрольно-ревизионный орган государства — Счетную палату, следящую за финансовыми счетами и экономической деятельностью государства, а также за правомерностью деятельности публичного сектора[11] (ст. 136).

В Турции, в соответствии с ее Конституцией, высшим контрольным органом является Счетный суд. В ст. 69(4) Конституции Турции четко прописано, что Счетный суд осуществляет задачи по выполнению ревизий доходов и расходов, и при этом Конституционный суд должен содействовать осуществлению этой правомерной, необходимой и упорядоченной деятельности. Результаты проведенной ревизии утверждаются посредством решения, вынесенного Конституционным судом.[12]

В Конституции Российской Федерации также указывается, что для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная дума Российской Федерации образуют Счетную палату Российской Федерации, состав и порядок деятельности которой определяется специально принятым федеральным законом[13].

Таким образом, мы видим, что в Конституции Республики Таджикистан, несмотря на предусмотренную ею деятельность Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией, не прописано норм, четко определяющих финансовые контрольные вопросы, которые государственные ревизионные органы могут задавать подконтрольным субъектам, не закреплена в ней и независимость высших контрольных органов РТ (Счетной палаты), осуществляющих государственный финансовый контроль в сфере бюджетных отношений.

Также следует отметить, что конституционно-правовой статус Счетной палаты РТ по отношению ко всем другим органам государственного финансового контроля в сфере бюджетных отношений определен в обычных законах. В Таджикистане статус контрольных органов пока что конституционно не закреплен. Однако, как показывает международная практика, во многих зарубежных странах статус Счетной палаты закреплен в Конституции[14]. На протяжении всей истории своего существования органы государственного финансового контроля постоянно изменялись соответственно экономическим и политическим ситуациям, складывающимся в том или ином государстве. Например, при переходе к конституционному строю они превращались в один из инструментов, обеспечивающих государственный финансовый контроль со стороны парламента за исполнительной властью[15].

В целях совершенствования системы органов государственного финансового контроля, расширения их полномочий, улучшения деятельности как взаимодей-

ствием, так и современными методами и техническими средствами, предлагается проведение реформы государственного финансового контроля в Республике Таджикистан. По нашему мнению, данная реформа может быть эффективной, если придать Счетной палате РТ конституционный статус, поднять его авторитет, наделив полномочиями по руководству финансово-контрольной деятельности других органов и координации их усилий.

Рустамов Д.Ю.,
стажер кафедры административного и финансового права
Российского университета дружбы народов
(г. Москва)

Литература

1. *Чхиквадзе В.В. Счетная палата как форма организации государственного финансового контроля: опыт Испании / В.В. Чхиквадзе // Публичные финансы и финансовое право : сб. науч. тр. к 10-летию кафедры финансового права Высшей школы экономики / под ред. А.Н. Козырина. М. : Изд-во НИУ ВШЭ, 2012.*

---

[1] *Конституция Республики Таджикистан: принята всенародным голосованием 6 ноября 1994 г., с изм. и доп. от 26 сентября 1999 г., 22 июня 2003 г. и 22 мая 2016 г. URL: http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112*

[2] *Там же.*

[3] *Там же.*

[4] *Там же.*

[5] *Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г., в частности ст. 114 предусматривает, что федеральный министр финансов обязан ежегодно представлять в Бундестаг и в Бундесрат отчет о всех доходах и расходах, а также об имуществе и о долгах. Отчет проверяет счетная палата, члены которой обладают судейской независимостью.*

[6] *Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2002. № 11. Ст. 681.*

[7] *Там же.*

[8] *Конституция Исламской Республики Иран от 15 ноября 1979 г. URL: http://www.cis-emo.net (дата обращения: 04.10.2018).*

[9] *Там же.*

[10] *Конституция Республики Корея от 17 июля 1948 г. URL: http://konstituciya-yuzhnoi-korei.docx (дата обращения: 18.05.2017).*

[11] *Конституция Испании от 27 декабря 1978 г. URL: http://https://worldconstitutions.ru (дата обращения: 18.05.2017).*

[12] *Конституции Турецкой Республики от 7 ноября 1982 г. URL: https://worldconstitutions.ru (дата обращения: 18.05.2017).*

[13] *Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.,с изм. от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ // Российская газета. 1993. 25 декабря; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[14] *Со временем положения об органах государственного финансового контроля стали включаться в конституции. Особенно это касается XIX в. Так, их статус был закреплен в Конституциях Пруссии (в 1850 г.), Бельгии (1831 г.), Румынии (1866 г.), Болгарии (1879 г.) Мексики (в 1857 г.), Бразилии (1891 г.), Японии (1889 г.) и др. (Чхиквадзе В.В. Счетная палата как форма организации государственного финансового контроля: опыт Испании // Публичные финансы и финансовое право: сборник научных трудов к 10-летию кафедры финансового права Высшей школы экономики / под ред. А.Н. Козырина. М. : Изд-во НИУ ВШЭ, 2012. С. 449).*

[15] *В США крупнейшим органом государственного финансового контроля является Главное контрольно-финансовое управление, созданное в 10 июня 1921 г., а в Великобритании еще в 1866 г. функции контролирующего бюджетно-финансового органа, действующего от лица парламента, исполнялись Национальным контрольно-ревизионным управлением.*

Порядок принятия решений на заседаниях Правительства Российской Федерации: особенности буквального толкования Регламента Правительства

Рассматриваемая проблематика, касающаяся порядка принятия решений на заседаниях Правительства Российской Федерации, представляется, на первый взгляд, тривиальной, непривлекательной для анализа. Выводы о порядке принятия таких решений уже находят устоявшееся отражение в юридической литературе, наглядной иллюстрацией может служить выдержка из учебника Алехина А.П., где сказано, что «Правительство Российской Федерации является коллегиальным органом» и «все члены Правительства участвуют в его заседаниях с правом решающего голоса»[1]. Таким образом, вывод о том, что Правительство Российской Федерации, являясь по своей природе органом, действующим исходя из принципа коллегиальности, т.е. из принципа управления исполнительного органа, при котором принятие решения по выполнению поставленных задач, устранению какой-либо проблемы, по организации работы и другим вопросам осуществляется на совещании группой должностных или уполномоченных лиц[2], принимает решения на заседаниях либо общим согласием, либо посредством голосования, традиционно не выступает предметом оживленных дискуссий. Более того, предпосылок для начала такой дискуссии не наблюдается как вследствие текущего законного порядка назначения на должность заместителей Председателя Правительства Российской Федерации и федеральных министров, являющихся членами Правительства, так и в силу сложившейся в политической жизни страны фактической ситуации, неотъемлемым атрибутом которой выступают система управления, выстроенная на началах жесткой субординации, или, иными словами, устоявшаяся вертикаль власти, которая самым прямым образом затрагивает исполнительную ветвь. В таких условиях, в условиях наличия сильного властного центра — Президента Российской Федерации, выступающего арбитром в случае рассогласования интересов либо прямого конфликта членов Правительства Российской Федерации, очевидно, что рассмотрение данного вопроса может не иметь существенного практического значения. Подтверждением данного тезиса может выступать и тот факт, что в соответствии со ст. 9 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. «О Правительстве Российской Федерации»[3], заместители Председателя Правительства Российской Федерации и федеральные министры назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Российской Федерации по предложению Председателя Правительства Российской Федерации, таким образом, предполагается, что должности в Правительстве Российской Федерации будут замещать лица, доверяющие Председателю. Тем не менее, учитывая неоднозначный отечественный исторический опыт конца прошлого

столетия, особенно важно понимать, что многообразие жизненных ситуаций требует обстоятельного анализа нормативно-правовой базы для выявления того, как именно могут приниматься решения высшего исполнительного органа страны на практике. Представляется, что механизм принятия таких решений может быть особенно уязвим в случае, если Президент страны не всегда будет готов открыто и однозначно выражать свою политическую волю, а в Правительстве Российской Федерации будет иметь место ситуация, когда Президент поручает исполнение обязанностей Председателя Правительства Российской Федерации одному из заместителей Председателя Правительства.

Обращаясь к нормативно-правовым актам, регулирующим деятельность Правительства Российской Федерации, можно прийти к закономерному выводу о том, что ни Конституция Российской Федерации, ни Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» детально порядок принятия решений на заседаниях Правительства Российской Федерации не регламентируют: законодатель, скорее всего, руководствовался тем, что орган должен самостоятельно определять, какая процедура будет способствовать более эффективному принятию решений органом. Таким образом, актом, детально регулирующим порядок принятия решений Правительством, является Регламент Правительства Российской Федерации, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260. В п. 37 данного Регламента указано следующее[4]: «на заседаниях Правительства решения принимаются, как правило, общим согласием. На основании предложения члена Правительства по решению председательствующего может быть проведено голосование. В этом случае решение принимается большинством голосов присутствующих на заседании членов Правительства. При равенстве голосов решающим является голос председательствующего на заседании». Таким образом, очевиден вывод о том, что решения Правительства не всегда могут приниматься общим согласием: вводная конструкция «как правило» вносит условность в данный порядок. Так, в случае, если общего согласия достигнуто не было, может быть проведено голосование. Однако Регламент, исходя из буквального толкования, не только не указывает на необходимость проведения такого голосования, наоборот, он прямо определяет, что такое голосование только лишь «может быть проведено» и исключительно «по решению председательствующего». Это означает, что, руководствуясь формальными регламентациями статьи, Председатель может единолично заблокировать принятие любого решения Правительством. Так, имеем ситуацию, когда планируемое к принятию решение не выгодно Председателю и меньшинству членов Правительства, но поддерживается большинством членов Правительства. В таком случае Председатель, конечно, не может не констатировать очевидный факт того, что в данном случае не достигнуто «общее согласие», однако может указать, что по данному вопросу голосование, тем не менее, излишне, а членам Правительства необходимо пытаться идти на компромиссы, приходить к консенсусу, чтобы достигнуть «общего согласия». Стоит отметить, что никаких ограничений этого «непреодолимого отлагательного вето» Председателя данное положение Регламента не предполагает. Так, против большинства может выступать всего одно лицо, но Председатель

может заставить искусственно приходить к «общему согласию» с ним всех остальных членов Правительства, блокируя принятие любых решений. Более того, в законе никак не определяются критерии «общего согласия», что позволяет небольшой группе членов Правительства вообще не идти ни на какие компромиссы, саботируя тем самым принятие всех решений и полностью останавливая работу Правительства. Стоит отметить, что противники такой интерпретации п. 37 Регламента Правительства, безусловно, будут указывать на ограниченность буквального толкования и необходимость рассмотрения данного пункта в системной связи с иными нормами, традиционно обращаясь к нормам-принципам. Тем не менее ст. 3 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»[5], перечисляющая принципы деятельности Правительства Российской Федерации, называет в качестве таковых принципы верховенства Конституции Российской Федерации, принципы народовластия, федерализма, разделения властей, ответственности, гласности и обеспечения прав и свобод человека и гражданина, однако обделена принципом коллегиальности.

Известно, что Председатели представительных органов власти могут использовать аналогичные «приемы» (например, есть вопиющие случаи, когда Председатель отказывался давать дополнительные минуты времени на выступления депутатам), но так ли они распространены в сфере исполнительной власти? В соответствии со ст. 9 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» заместители Председателя Правительства Российской Федерации и федеральные министры назначаются на должность Президентом Российской Федерации по предложению Председателя, в силу чего, конечно, вероятность конфликта интересов между Председателем и членами Правительства существенно уменьшается. Однако такой конфликт может возникнуть уже в ходе текущей деятельности Правительства после назначения члена Правительства на должность — практика знает такие примеры. Так, в 2011 г. возникли противоречия между Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым и министром финансов А.Л. Кудриным, итогом которого послужил уход с должности последнего. Наконец, особую проблему может вызвать уход по различным причинам с должности Председателя и поручение, в соответствии со ст. 8 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», Президентом исполнение обязанностей Председателя Правительства Российской Федерации одному из заместителей Председателя Правительства Российской Федерации. В таком случае политический курс нового Председателя Правительства может сильно расходится с курсом большинства членов Правительства, однако он лишен будет возможности, в соответствии со ст. 9 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», единолично освободить от должности члена Правительства: «Заместители Председателя Правительства Российской Федерации и федеральные министры назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Российской Федерации по предложению Председателя Правительств Российской Федерации». Конечно, в данном случае должно иметь место активное участие Президента, однако практика знает случаи, когда Президент Российской Федерации по разным при-

чинам открыто не выражает свою политическую волю либо выражает ее несвоевременно.

Таким образом, указанный пункт Регламента, затрагивающий важнейший вопрос порядка принятия решений на заседаниях Правительства Российской Федерации, может затронуть ставший уже традиционным элемент административно-правового статуса Правительства — коллегиальность.

Синогин С.Т.,
юрист, выпускник Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (г. Москва)

Литература

1. *Алехин А.П. Административное право Российской Федерации : учебник / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. М. : Зерцало-М, 2003.*
2. *Советский юридический словарь / гл. ред. С.Н. Братусь. М. : Госюриздат, 1953.*

---

[1] *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации : учебник. М. : ИКД «Зерцало М», 2003.*

[2] *Советский юридический словарь / гл. ред. С.Н. Братусь и др. М. : Госюриздат, 1953.*

[3] *Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации», ст. 9 // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» (с изм. и доп.), п. 37 // СПС «Гарант».*

[5] *Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации», ст. 3.*

Наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов государственной власти и местного самоуправления: правовое содержание запрета и исключений

Выполнение публично значимых функций, решение публичных задач, осуществление публичных полномочий субъектами, не являющимися органами государственной власти или местного самоуправления (и их должностными лицами), рассматривается в юридической литературе в качестве одного из направлений реализации административной реформы в России. Привлечение частных субъектов в сферу государственного управления, с одной стороны, привносит в нее частноправовые методы осуществления соответствующей деятельности, с другой стороны, наделяет частных субъектов административным статусом, в котором можно выделить элементы, характерные для публичных субъектов.

Исследуя феномен участия субъектов, не являющихся органами государственной власти в осуществлении государственного управления, оснований и форм такого участия, авторы используют разнообразные термины, обращают внимание на различные аспекты рассматриваемого явления. В частности, предметом исследований являются: «делегирование государственно-властных полномочий в системе публично-правового регулирования», «осуществление субъектами частного права государственно-властных полномочий», «передача государственных полномочий организациям», «делегирование государственных функций субъектам частного права», «конституционно-правовые основы выполнения государственных функций негосударственными организациями» и так далее[1].

В результате изучения поставленных вопросов авторы приходят к неоднозначным выводам: одни видят в рассматриваемом явлении законодательную девальвацию полномочий исполнительных органов государства[2], другие — новые модели управления, которые «нацелены на отход от государственного патроната и включение саморегуляционных механизмов, а также вовлечение предпринимательских приемов и методов в систему организации государственной власти»[3].

На этом фоне представляется важным осмысление нормы ч. 3 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ, согласно которой запрещается наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта», Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по

атомной энергии «Росатом» и Федеральным законом «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос».

В юридической литературе, правоприменительной и судебной практике указанный запрет чаще всего анализируется применительно к созданию и деятельности государственных и муниципальных учреждений, а также государственных и муниципальных унитарных предприятий как субъектов, имеющих гражданско-правовой статус некоммерческих и коммерческих организаций, которым передаются властные полномочия для выполнения контрольных, надзорных и иных управленческих функций[4]. В судебных актах, принятых по вопросу об осуществлении хозяйствующими субъектами функций и прав органов исполнительной власти, местного самоуправления, в качестве таких функций и прав были определены, в частности: полномочия по осуществлению функций федерального государственного лесного надзора (лесной охраны) на землях лесного фонда и федерального государственного пожарного надзора в лесах; полномочия по принятию решения о предоставлении грантов в форме субсидий из местного бюджета некоммерческим организациям; полномочия по проведению антикоррупционной экспертизы правовых актов администрации и их проектов[5].

Однако понятие хозяйствующего субъекта, закрепленное в ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», охватывает не только учреждения, но и другие некоммерческие организации, а также коммерческие организации, индивидуальных предпринимателей, иных физических лиц, не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, но осуществляющих профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации. Основным признаком хозяйствующего субъекта является осуществление деятельности, приносящей доход.

Таким образом, можно сделать вывод, что закон не содержит абсолютного запрета на наделение функциями и правами органов государственной власти и местного самоуправления лиц, которые не относятся к системе государственных органов или органов местного самоуправления. Запрет распространяется только на те организации и на тех физических лиц, которые осуществляют деятельность, приносящую доход (при этом такая деятельность может и не являться предпринимательской деятельностью, т.е. не иметь всех признаков предпринимательской деятельности, указанных в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации)[6]. Лицами, имеющими гражданско-правовой статус, участвующими в хозяйственном обороте, но не осуществляющими деятельность, приносящую доход, являются лица, которые полностью финансируются учредителями, а также лица, которые не получают в распоряжение средства, полученные от осуществления приносящей доход деятельности. Например, казенные учреждения.

По мнению Министерства финансов Российской Федерации, изложенному в Письме от 25 марта 2013 г. № 02-13-11/9371, государственные (муниципальные) казенные учреждения не относятся к хозяйствующим субъектам в смысле ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку средства от оказания ими платных услуг поступают напрямую в доход

соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации и в качестве дополнительного источника финансового обеспечения деятельности государственным (муниципальным) казенным учреждениям не возвращаются[7].

По мнению Федеральной антимонопольной службы, осуществление полномочий (делегирование полномочий) федерального органа государственной власти (государственного органа), исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления бюджетным учреждениям возможно исключительно в рамках ч. 5 ст. 9.2 Закона о некоммерческих организациях (полномочия по исполнению публичных обязательств перед физическим лицом, подлежащих исполнению в денежной форме); делегирование иных функций (полномочий) бюджетным учреждениям приведет к нарушению ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции[8].

Некоторые федеральные законы предусматривают возможность осуществления полномочий федеральных органов государственной власти бюджетными учреждениями. Например, согласно п. 2 ст. 5 Закона Российской Федерации «О ветеринарии» система Государственной ветеринарной службы Российской Федерации включает в себя в субъектах Российской Федерации уполномоченные в области ветеринарии органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и подведомственные им учреждения.

Являются ли хозяйствующими субъектами все бюджетные учреждения? Наличие права на осуществление деятельности, приносящей доход, зависит от содержания устава конкретного учреждения (согласно п. 4 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям; согласно п. 3 ст. 298 Гражданского кодекса Российской Федерации бюджетное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующую этим целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах). Представляется, что отнесение бюджетного учреждения к хозяйствующим субъектам в смысле норм Закона о защите конкуренции должно осуществляться с учетом содержания устава учреждения: предусмотрено ли в уставе право на осуществление приносящей доход деятельности. Таким образом, какие-то из бюджетных учреждений будут иметь статус хозяйствующего субъекта, а какие-то — нет.

Что касается исключений из правила о запрете наделения хозяйствующих субъектов функциями и правами федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, то они касаются случаев, установленных следующими Федеральными законами: от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта», от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»,

от 13 июля 2015 г. № 215-ФЗ «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос». Другими нормативными правовыми актами исключения установлены быть не могут.

Таким образом, вопрос о передаче полномочий государственного органа исполнительной власти или местного самоуправления субъекту, не входящему в систему указанных органов, должен решаться с учетом положений ч. 3 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции»: лицо, которому передаются полномочия, не должно являться хозяйствующим субъектом, т.е. осуществлять приносящую доход деятельность. В противном случае имеет место создание преимущественных условий для деятельности хозяйствующего субъекта по отношению к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность на том же товарном рынке.

Сметанина Е.Е.,
доцент кафедры гражданского права
Орловского государственного университета
имени И.С. Тургенева,
кандидат юридических наук
(г. Орел)

Литература

1. *Алдонина Ю.Э. К вопросу о наделении бюджетных учреждений управленческими функциями / Ю.Э. Алдонина // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 9.*
2. *Дементьев А.Н. Законодательная девальвация полномочий исполнительных органов государственной власти: последствия и пределы допустимого / А.Н. Дементьев // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 7.*
3. *Романовская О.В. Правовой статус свободного порта Владивосток: опыт управления территорией организацией частного права / О.В. Романовская // Российская юстиция. 2017. № 10.*

---

[1] *Романовская О.В. Делегирование государственно-властных полномочий в системе публично-правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 2. С. 143–154; Васильева А.Ф. Осуществление субъектами частного права государственно-властных полномочий // Вестник СПбГУ. Сер. 14. 2011. Вып. 3. С. 81–88 и др.*

[2] *Дементьев А.Н. Законодательная девальвация полномочий исполнительных органов государственной власти: последствия и пределы допустимого // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 7. С. 37–41.*

[3] *Романовская О.В. Правовой статус свободного порта Владивосток: опыт управления территорией организацией частного права // Российская юстиция. 2017. № 10. С. 52–55.*

[4] *Алдонина Ю.Э. К вопросу о наделении бюджетных учреждений управленческими функциями // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 9. С. 28–31.*

[5] *Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 октября 2018 г. № 309-КГ18-10521 по делу № А76-31284/2016; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2018 г. № 305-КГ18-17 по делу № А40-18379/2017; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 мая 2016 г. № 306-КГ16-1833 по делу № А49-4024/015. URL: http://legalacts.ru/sud/*

[6] *О разграничении понятий «предпринимательская деятельность» и «приносящая доход деятельность» см.: Корпоративное право : учебный курс : в 2-х т. / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М. : Статут, 2017. Т. 1. § 2: Некоммерческая организация как юридическое лицо; Гросул Ю.В. «Приносящая доход деятельность» и «предпринимательская деятельность некоммерческих организаций»: проблемы понятийного аппарата // Юрист. 2015. № 10. С. 13–16; Звездина Т.М. К вопросу о соотношении понятий предпринимательской и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций // Бизнес, менеджмент и право. 2014. № 2. С. 72–75.*

[7] *Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 25 марта 2013 г. № 02-13-11/9371. URL: https://www.audar-info.ru/na/article/view/type_id/15/doc_id/51450/*

[8] *Письмо Федеральной антимонопольной службы от 12 марта 2014 г. № АД/8919/14. URL: http://base.garant.ru/70861412/*

Воспитание нравственно-правовой культуры несовершеннолетних – гарантия защиты прав человека в рамках Конституции Российской Федерации и международно-правовых стандартов

Формирование правового государства невозможно без воспитания нравственно-правовой культуры человека, выступая предпосылкой эффективности процесса правового регулирования на всех стадиях его реализации.

В современных условиях эффективность процесса правового регулирования государства предполагает внедрение правовых знаний в образовательные технологии, способные обеспечить осуществление правовой реформы во всех сферах жизни общества.

Построение правового государства, ведущим принципом которого является сочетание права и морали, способно обеспечить справедливость правосудия, активно используя действующие правовые средства для защиты нарушенных прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации.

Вот почему воспитание нравственно-правовой культуры несовершеннолетних в соответствии со сложившимися культурными ценностями и моральными принципами общества представляет форму регулирования правоотношений между людьми.

В условиях воспитания правосознания молодежи в русле морального и духовного развития происходит формирование индивида как полноправного достойного гражданина своего государства.

Высокоморальные личностные качества формируются с детства на всех уровнях образовательного процесса, при этом воспитание должно быть направлено не только на нравственный аспект, но и быть нравственно-правовым, потому что без правовых знаний нравственные начала не будут содержать обоснование необходимости следования букве закона.

В настоящее время возросший уровень правонарушений и преступлений среди несовершеннолетних, связанный с ослаблением охраны правопорядка и законности, недостаточно эффективным обеспечением условий нравственного, духовного, физического воспитания молодежи, ставит вопрос о необходимости модернизации системы нравственно-правового воспитания несовершеннолетних, способной оградить подрастающее поколение от негативных общественно опасных воздействий, влияния криминогенной среды, выступая гарантией защиты прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации.

Формирование нравственно-правовой культуры несовершеннолетних будет эффективным, если в процессе передачи нравственно-правовых знаний, норм,

ценностей будут задействованы механизмы социального контроля над поведением их в обществе на уровне всех ветвей государственной власти.

Воспитание правосознания несовершеннолетнего представляет собой комплекс организационно-педагогических мер, направленных на формирование личности несовершеннолетнего, пронизывая весь процесс изучения и усвоения нравственно-правовых знаний, общечеловеческих ценностей.

Выработка у несовершеннолетнего ответственности в исполнении нравственных и правовых норм, правил поведения способно обеспечить правопорядок в обществе, гарантируя защиту прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации.

Понятие «нравственно-правовая культура» представляет собой систему материальных и духовных ценностей, правовых норм, способных организовать поведение человека в обществе в соответствии с нравственно-правовыми нормами, закрепленными в Конституции Российской Федерации в виде гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина.

Нравственно-правовая культура предполагает сочетание познавательных, праворегулирующих, ценностно-ориентированных, коммуникативных и прогностических составляющих процесса создания и передачи нравственно-правовых знаний будущему поколению страны.

В свою очередь, организационно-педагогические механизмы формирования нравственно-правовой культуры несовершеннолетнего включают приобретение им правовых знаний, умений, навыков, качеств и привычек правового поведения, теоретическую и практическую подготовленность к взрослой жизни, формирование нравственно-правового сознания, убеждения и поведения в социуме путем целенаправленного, непрерывного педагогического процесса на всех образовательных уровнях.

Реализация государственной политики формирования нравственно-правовой культуры подрастающего поколения, входя в целостную систему воспитания личности, определяется координационной деятельностью органов прокуратуры по борьбе с преступностью путем выработки стратегии профилактики правонарушений и безнадзорности несовершеннолетних совместно с органами государственной власти и местного самоуправления при активном участии институтов гражданского общества.

Особое внимание следует уделить вопросам отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Позитивные политические преобразования в уголовном праве Российской Федерации всесторонне направлены на защиту прав и свобод несовершеннолетних с учетом международно-правовых стандартов дружественного правосудия в отношении данной категории лиц, нашли отражение в идеях развития ювенальной юстиции, законодательном закреплении механизма «ювенальных технологий» в Постановлении Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2010 г. № 969 «О программе подготовки медиаторов» и в изданном на его основе Приказе Минобрнауки России от 14 февраля 2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» (зарегистрированого в Минюсте России 01.03.2011 № 19973), а также в Постановлении Правительства

Российской Федерации от 6 ноября 2013 г. № 995 (ред. от 10.09.2015) «Об утверждении Примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав», специально предназначенных для всесторонней работы с подростками, преступившими закон.

Международно-правовые стандарты дружественного правосудия в отношении несоверошеннолетних закреплены в Декларации прав ребенка (принятой 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН), Конвенции ООН о правах ребенка (одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989, ратифицированной постановлением ВС СССР от 13.06.1990 № 1559-I), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 04.11.1950), Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правилах 1985 г.), Минимальных стандартных правил ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийских правил, принятых 29.11.1985), Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.), Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядских руководящих принципов 1990 г.).

Судебная практика Российской Федерации также ориентирована на международно-правовые стандарты правосудия в отношении несоверошеннолетних, что отражено в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания», а также в Ростановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», выступая основой правоприменения ювенальных технологий при осуществлении правосудия.

«Ювенальные технологии» предполагают создание специализированных судов, прокуратуры, адвокатуры, занимающихся вопросами профилактики правонарушений несовершеннолетних, а также вопросами реабилитации, ресоциализации их как полноправных членов общества.

Следует отметить, что идеи создания в Российской Федерации специализированных судов по делам несовершеннолетних активно рассматривались до 2010 г., в частности, был разработан проект Федерального закона «Об основах системы ювенальной юстиции» от 14 февраля 2005 г., общественными организациями был предложен законопроект федерального конституционного закона «О ювенальных судах в Российской Федерации», при этом была разработана концепция ювенального суда г. Ростова-на-Дону. Предполагалось, что организация правосудия в отношении несовершеннолетних должна быть представлена как государственными органами, осуществляющими правосудие, так и государственными и негосударственными структурами, осуществляющими контроль за поведением несовершеннолетних преступников и профилактику детской безнадзорности, однако данные разработки по настоящее время не нашли законодательного закрепления.

Понятие «ювенальное правосудие» в Российской Федерации предполагает комплекс мер, направленных на организацию правосудия в контексте меди-

ко-социальных, психолого-педагогических программ, ориентированных на защиту прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, реализуемых судами по делам несовершеннолетних, организационно-правовыми и социально-психологическими институтами, способными обеспечить эффективность отправления правосудия в отношении подрастающего поколения страны.

Система ювенальной юстиции представляет собой теоретико-правовую конструкцию, включающую комплекс механизмов, нацеленных на реализацию и обеспечение прав, свобод и законных интересов несовершеннолетнего и реализующихся в рамках деятельности специализированных служб и учреждений специального профиля.

В рамках системы ювенальной юстиции осуществляются программы, проекты и мероприятия социального, педагогического, юридического, психологического и медицинского характера, направленные на профилактику противоправного поведения и реабилитацию несовершеннолетнего, возвращение его в социум как полноценного члена общества.

Существует неверное толкование политики ювенального правосудия в отношении несовершеннолетних, на основании которого в рамках задач ювенальной юстиции происходит изъятии ребенка из семьи. Неверное толкование предложенных законопроектов приводит к ограниченности судопроизводства в отношении несовершеннолетних традиционными способами, нередко приводящими к ограничению их прав и свобод. Изъятие ребенка из семьи в рамках ювенальной юстиции предполагает крайнюю меру, направленную на защиту его от пагубного влияния взрослых лиц, зачастую использующих свое законное родительское право, склоняя тем самым несовершеннолетних к попрошайничеству, совершению антисоциальных проступков, а зачастую и вовлекая в преступную деятельность.

Процесс совершенствования законодательства Российской Федерации в сфере защиты прав и свобод несовершеннолетних требует интенсивного внедрения в практику новых подходов к организации правосудия в отношении несовершеннолетних, предполагающих широкое применение ювенальных технологий, в связи с чем необходимым и актуальным является рассмотрение вопроса о доработке и утверждении проекта федерального закона «Об основах системы ювенальной юстиции» от 14 февраля 2005 г.

Абакшина Н.А.,
аспирант кафедры экономической кибернетики
Донецкого национального университета,
магистр уголовного права Московского
государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
юрист 1 класса
(г. Москва)

К вопросу о принципе неприменения силы или угрозы силой в условиях глобальной трансформации мирового правопорядка

В современных условиях глобальной трансформации мирового правопорядка реализация принципа неприменения силы или угрозы силой является крайне актуальной. Приходится признать, что количество вооруженных конфликтов отнюдь не уменьшается. Более того, в случае развязывания новой мировой войны с применением ядерного оружия количество жертв может сравняться с числом жителей планеты. Представляется, что решение упомянутых проблем в значительной мере будет зависеть от эффективности постановки теоретических и практических вопросов международных отношений и современного состояния международного права с учетом глобальных процессов[1]. Здесь крайне актуальной представляется дискуссия об эффективности универсальных норм и институтов в ключевых сферах[2], одной из которых является проблема неприменения силы или угрозы силой.

Устав Организации Объединенных Наций, наряду с иными нормами, закрепил в качестве основополагающих начал международного права взаимосвязанные и взаимозависимые принципы «разрешения международных споров мирными средствами; воздержания от угрозы силой и ее применения; обеспечения выполнения этих принципов всеми государствами для поддержания международного мира и безопасности». К закреплению этих принципов в качестве ядра международной нормативной системы человечество шло через череду кровавых войн и дипломатических ошибок, от права войны (jus ad bellum) XVII в. до принятия Устава ООН в середине XX в.[3] И, наконец, сегодня, в XXI в., в условиях усиления глобальных процессов и проблем возникла жизненная необходимость их прогрессивного развития.

В свое время трактат «Три книги о праве войны и мира» (De jure belli ac pacis libri tres) Гуго Гроция от 1625 г. стал одной из основ классического международного права. Также нельзя не отметить фундаментальную роль Гаагских мирных конференций 1899 и 1907 гг., результатом работы которых стали 16 конвенций и 4 декларации. Однако из-за того, что государства традиционно предпочитали решать споры военными методами, то третья Гаагская конференция, намеченная на 1915 г., не состоялась из-за Первой мировой войны. Лига Наций, основанная в 1919–1920 гг., стремилась к безопасности, разоружению, решению споров мирными средствами, но также не смогла предотвратить очередную мировую войну. Уже после завершения Второй мировой войны в 1945 г. запрет на применение силы в международных отношениях был юридически закреплен в Уставе ООН. Отклонение от данной нормы допускается только на основании решений Совета Безопасности ООН и для самообороны государств. В дальнейшем некоторое развитие данного принципа произошло в Декларации о принципах международно-

го права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества государств в соответствии с Уставом ООН от 1970 г., в Заключительном акте СБСЕ от 1975 г., в Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях от 1987 г.

На практике воплощение упомянутого принципа традиционно сталкивается с целым рядом проблем, свидетельствующих о крайне низкой эффективности международных норм и институтов, что, в свою очередь, препятствует формированию системы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития.

Прежде всего, проблемы связаны с механизмом вынесения решений Советом Безопасности ООН. Совет Безопасности по Уставу ООН в случае установления угрозы миру может вынести решение о мерах принуждения к правонарушителю, в том числе военные меры. На самом деле данный механизм может работать эффективно только в случае консолидированной позиции постоянных членов СБ ООН (Великобритании, КНР, России, США, Франции). В частности, с этой целью был создан Военно-штабной комитет из числа представителей данных государств.

В силу особенностей устройства Совета Безопасности, среди которых «право вето» постоянных членов, принятие решения о применении принудительных мер военного характера весьма затруднительно. Если 25 сентября 1992 г. СБ ООН была принята резолюция, предусматривающая применение вооруженных сил в связи с агрессией Ирака против Кувейта, то в 1994 г. резолюция по ситуации в Руанде была заблокирована США[4]. Понятно, что в условиях прошедшей «холодной войны» и нынешней «международной нестабильности» (новой «холодной войны»?) эффективность данного механизма устремляется к нулю.

Ныне действующая концепция международной безопасности, основанная на особых полномочиях «великих держав» (постоянных членов СБ ООН), выступающих в роли «мировых полицейских», и сформированная по результатам Второй мировой войны предполагает целый ряд мер[5]. Однако приходится признать, что система коллективной безопасности ООН не в полной мере защитила человечество от бедствий вооруженных конфликтов и нуждается в совершенствовании.

Право на индивидуальную или коллективную самооборону государств подразумевает возможность применения силы в качестве ответа на вооруженное нападение при условии соблюдения норм и процедур ООН. При этом на практике возникают проблемы в определении понятия «вооруженное нападение», а также его содержания и его субъектов. Кроме проблем определения четких критериев недоступности применения мирных средств, а также соблюдения принципов необходимости и соразмерности[6], весьма дискуссионным является вопрос о применении упреждающих ударов в качестве превентивной самообороны.

В указанном контексте весьма показательной является Стратегия национальной безопасности США от 2002 г. (в ред. 2006 г.), которая «предусматривает проведение военных операций за пределами их границ, в том числе без санкции Совета Безопасности ООН»[7]. Данная доктрина «направлена на расширение политики самообороны, основанной на угрозе негосударственных террористических групп и «государств-изгоев», спонсирующих такие группы»[8]. Здесь следует подчеркнуть, что «резолюции Совета Безопасности 1368 (2001) и 1373 (2001) поддерживают

позицию о том, что самозащита уместна при предотвращении масштабных террористических атак, таких как в Нью-Йорке и Вашингтоне 11 сентября 2001 г.»[9]. Соответственно, «акция в Афганистане была проведена в октябре 2001 г., чтобы упредить нападения со стороны Аль-Каиды»[10].

Комплекс проблем, препятствующих соблюдению принципа неприменения силы, связанных с реализацией права государств на самооборону, среди прочего усугубляется наличием «антитеррористического» пакета международных документов. Фактически, в силу отсутствия юридически корректного определения понятия «терроризм», упомянутые документы в значительной мере основаны на термине, не вполне соответствующим принципу правовой определенности и требованиям современной юридической техники. На практике это означает противоречие принципу верховенства международного права, способствует произволу и насилию в международных отношениях.

Еще раз подчеркнем, что в 1987 г. миротворческий принцип вновь был подтвержден в Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях. Более того, документ гласит, что «ни одно государство не должно применять или поощрять применение экономических, политических или каких-либо других мер с целью добиться подчинения себе другого государства в осуществлении им своих суверенных прав и получения от этого каких бы то ни было преимуществ».

Однако на практике, в условиях традиционного доминирования национальных интересов над интересами мирового сообщества, комплекс упомянутых выше проблем позволяет некоторым государствам осуществлять соответствующую силовую геополитику, сводя на нет усилия по сохранению мира и безопасности, в конечном итоге делая невозможным переход к устойчивому развитию.

В.В. Шишков отмечает серьезное неравенство государств, «указывая на лидерство США, за которыми следует группа государств, претендующих на влияние в глобальном масштабе, — Китай, Япония, ведущие государства Европы (Германия, Франция, Великобритания), Россия, Индия. Затем государства региональные или отраслевые лидеры (например, финансового, политического и (или) идеологического влияния): Саудовская Аравия, КНДР, Турция, Республика Корея, Бразилия, Пакистан, Иран, Мексика, Египет, Индонезия и др.»[11].

В этих реалиях Джованни Арриги предрекает в качестве наиболее вероятного сценария «необратимый распад системы или системный хаос» международных отношений, который «произойдет, прежде всего, из-за американского нежелания приспосабливаться к меняющимся условиям»[12]. По мнению исследователя, «американское приспособление служит важным условием для некатастрофического перехода к новому мировому порядку»[13]. Однако в условиях дефицита доверия приходится наблюдать нелепую опору на «право силы» в традициях гегемонии, а не на «силу права». При этом очевидно, что в новых условиях глобализации общественных отношений гегемония в принципе не способна решать противоречия современного мира.

В частности, в современном мире наблюдается тенденция, в соответствии с которой за национальными интересами государств фактически стоят интересы уз-

ких групп. Соответственно, одним из следствий дисбаланса политической сферы является явно чрезмерная социальная дифференциация, которая проявляет себя как на мировом, так и на внутригосударственном уровнях.

Для преодоления глобальных вызовов крайне необходимо формирование новой несиловой модели международных отношений. В указанном контексте нельзя не согласиться с мнением И.З. Фархутдинова о необходимости повышения эффективности норм международного права, в том числе с целью возвращения прежнего авторитета ООН, что невозможно без реализации принципа неприменения силы или угрозы силой. Кроме того, представляется крайне важным, что исследователь связывает возможность решения данных проблем с трансформацией общественной модели мироустройства. В частности, он подчеркивает, что «только отказ от тупиковой однополярной модели, навязываемой миру США, может способствовать повышению эффективности принципа неприменения военной силы и угрозы силой»[14].

Однако при очевидной неприемлемости однополярной модели вопрос о наиболее оптимальной теоретической модели международных отношений, соответствующей нормам международного права и современным реалиям усиления глобальных процессов, остается открытым. Тем более, что и двуполярная, и многополярная системы международных отношений не исключают применения силы, что делает их не вполне эффективными в условиях формирования глобальной взаимозависимости[15].

Можно сделать вывод, что в условиях кардинально изменяющихся общественных отношений необходимо формирование принципиально новой модели международных отношений, исключающей применение государствами силы или угрозы силой. Данная модель должна быть основана на соответствующей системе правовых норм и институтов, сформированных путем существенного реформирования системы международного права во взаимодействии с внутригосударственными правовыми системами, а также иными нормативными системами.

В итоге прогрессивное развитие современного международного права должно следовать в русле коренных изменений мировой системы, где, прежде всего, речь идет о «переходе от военно-политической к политико-экономической основе мирового порядка»[16]. Это значит, что «на смену балансу сил должен прийти баланс интересов»[17] на основе укрепления доверия и «силы права».

Бурьянов С.А.,
доцент кафедры международного права
и прав человека института права и управления
Московского городского педагогического университета,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Арриги Дж. Глобальное правление и гегемония в современной миросистеме / Дж. Арриги // Прогнозис. 2008. № 3(15).*
2. *Бирюков Н.П. Инсур Фархутдинов: Обеспечение мира и безопасности в Евразии (Международно-правовая оценка событий в Сирии): интервью с доктором юридических наук, главным редактором*

«Евразийского юридического журнала» Инсуром Забировичем Фархутдиновым / Н.П. Бирюков, С.А. Бурьянов // Евразийский юридический журнал. 2015. № 10(89).

3. *Бурьянов С.А. Принцип неприменения силы или угрозы силой в условиях усиления глобальных процессов / С.А. Бурьянов // Евразийский юридический журнал. 2016. № 9(100).*
4. *Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / И.И. Лукашук. М. : Спарк, 2000.*
5. *Лукашук И.И. Международное право: особенная часть : учебник для студентов юридических факультетов и вузов / И.И. Лукашук. М. : Волтерс Клувер, 2005.*
6. *Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учебник для студентов юридических факультетов и вузов / И.И. Лукашук. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2005.*
7. *Фархутдинов И.З. Международное право и доктрина США о превентивной самообороне / И.З. Фархутдинов // Евразийский юридический журнал. 2016. № 2(93).*
8. *Фархутдинов И.З. Международное право о самообороне государств / И.З. Фархутдинов // Евразийский юридический журнал. 2016. № 1(92).*
9. *Фархутдинов И.З. Международное право о применении государством военной силы против негосударственных участников / И.З. Фархутдинов // Евразийский юридический журнал. 2016. № 1(92).*
10. *Фархутдинов И.З. Международное право о принципе неприменения силы или угрозы силой: история и современность / И.З. Фархутдинов // Евразийский юридический журнал. 2015. № 11(90).*
11. *Шишков В.В. Анализ предпосылок формирования неоимперских центров в XXI веке / В.В. Шишков // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 3-1(17).*

---

1 *Бурьянов С.А. Принцип неприменения силы или угрозы силой в условиях усиления глобальных процессов // Евразийский юридический журнал. 2016. № 9(100). С. 8–15.*

2 *Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М. : Спарк, 2000. 279 с.*

3 *Фархутдинов И.З. Международное право о самообороне государств // Евразийский юридический журнал. 2016. № 1(92). С. 91–100.*

4 *Лукашук И.И. Международное право: особенная часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. М. : Волтерс Клувер, 2005. 517 с.*

5 *Бирюков Н.П., Бурьянов С.А. Инсур Фархутдинов: Обеспечение мира и безопасности в Евразии (Международно-правовая оценка событий в Сирии) : интервью с доктором юридических наук, главным редактором «Евразийского юридического журнала» Инсуром Забировичем Фархутдиновым // Евразийский юридический журнал. 2015. № 10(89). С. 8–15.*

6 *Фархутдинов И.З. Международное право о самообороне государств // Евразийский юридический журнал. 2016. № 1(92). С. 91–100.*

7 *Фархутдинов И.З. Международное право и доктрина США о превентивной самообороне // Евразийский юридический журнал. 2016. № 2(93). С. 23–31.*

8 *Там же.*

9 *Фархутдинов И.З. Международное право о самообороне государств. С. 91–100.*

10 *Фархутдинов И.З. Международное право о применении государством военной силы против негосударственных участников // Евразийский юридический журнал. № 1 (92). 2016. С. 59–76.*

11 *Шишков В.В. Анализ предпосылок формирования неоимперских центров в XXI веке // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики : в 2-х ч. 2012. № 3(17). Ч. I. С. 199.*

12 *Арриги Дж. Глобальное правление и гегемония в современной миросистеме // Прогнозис. 2008. № 3(15). С. 3–17.*

13 *Там же.*

14 *Фархутдинов И.З. Международное право о принципе неприменения силы или угрозы силой: история и современность // Евразийский юридический журнал. 2015. № 11(90). С. 34–38.*

15 *Бурьянов С.А. Указ. соч. С. 8–15.*

16 *Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учебник для студентов юридических факультетов и вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2005. 415 с.*

17 *Фархутдинов И.З. Международное право о применении государством военной силы против негосударственных участников. С. 59–76.*

Процесс конституциализации и международный правопорядок

1. Процесс конституциализации в праве Европейского Союза.

Начиная с Амстердамского договора, отмечается процесс конституциализации интеграционного права, т.е. выработка иерархии норм и принципов, конституционного значения для всего права Европейского Союза (далее — ЕС) в целом, которые становятся не только дополнительными критериями на присоединение к ЕС, но и могут быть предметом санкций со стороны ЕС в отношении стран-членов ЕС, нарушивших эти принципы и ценности. Среди этих основополагающих принципов и ценностей права ЕС декларируются следующие: «демократия, правовое государство, всеобщность и неделимость прав человека и основных свобод, уважение человеческого достоинства, принципы равенства и солидарности, соблюдение принципов Устава Организации Объединенных Наций и международного права» (ст. 21, п. 1.). А также: «Союз соблюдает равенство государств-членов перед Договорами, уважает национальную индивидуальность государств-членов, присущую их основополагающим политическим и конституционным структурам, в том числе в области местного и регионального самоуправления» (ст. 4 п. 2).

К этому следует добавить то, что с юридической точки зрения могут возникнуть ситуации юридической неточности в отношении расширительной интерпретации принципов в качестве ценностей, особенно когда речь идет об экспансии: «В своих отношениях с остальным миром Союз утверждает и продвигает свои ценности и интересы» (ст. 3 п. 5).

Как бы то ни было, процесс «конституциализации» в праве ЕС связан с процессом европеизации правовых систем государств-членов. Но это — одна сторона вопроса.

Другой стороной становится теоретико-правовая проблематика, связанная с концепцией и нормами всего того, что покрывается понятием «acquis ЕС». Не существует нормативного закрепления acquis, существуют отдельное указание на таковые. Так, например, есть обязательные акты для государств-членов и нормы-достижения для государств-кандидатов: «Акты, принимаемые в рамках продвинутого сотрудничества, имеют обязательную силу только для участвующих в нем государств-членов. Они не рассматриваются в качестве достижений (acquis. — Прим. автора), которые должны быть восприняты государствами-кандидатами на присоединение к Союзу», ст. 20 п. 4 Договора о функционировании Европейского Союза. В основном этот вопрос решается в рамках различных доктринальных толкований того, что подразумевается под acquis ЕС в договоре о союзе.

Как бы то ни было, речь идет о том, что существует некий комплекс правовых, интеграционных достижений, которому ничто не должно угрожать — ни договоры ЕС с третьими организациями или странами о сотрудничестве или ассоциации, ни договоры государств-членов. Показательны в этом отношении договоры об ассоциации: они обязывают государства за рамками ЕС подчиняться базовым

«acquis ЕС», менять свое законодательство на предмет соответствия им и внутреннюю и внешнюю политику в зависимости от этого («должны быть восприняты государствами-кандидатами на присоединение к Союзу»). Иными словами, территория действия права ЕС превышает территорию самого ЕС. С точки зрения права в этом нет никаких проблем: государства добровольно, по договору соглашаются с этим положением и обязаны выполнять взятые обязательства. Но правовое измерение не соответствует политическому и, будучи таковым, бросает тень на само себя.

Речь идет о том, что экспансия принципов проконституционного значения наднациональной организации сопровождается признанием и поддержкой процессов (или солидаризацией с таковыми), связанными с неконституционной сменой власти внутри соседних государств. Наиболее показательны в этом случае события на Украине. Но и события в Ливии, Сирии того же порядка: **принципы внешней политики ЕС** и ее следствия и результаты **не соответствуют собственным принципам права ЕС**…

2. Процесс конституциализации и международное право.

Процесс конституциализации в международном праве может быть понят не только как процесс выстраивания иерархии норм, но и как суммарное выражение трех векторов развития: персонализации международной интерсубъективности, согласования воль и универсализации принципов и норм.

В историческом процессе развития международной социальности формируется субъект посредством процесса *персонализации интерсубъективности*, стадией которого становится то или иное качество субъекта как носителя прав и обязанностей.

Персонализация интерсубъективности. Считается, что субъект права не выводим непосредственно из социально-правовых отношений. Важен момент постулирования его прав, без чего вся система права становится фрагментарной. Как это возможно? Или: что происходит непосредственно перед постулированием прав?

Субъект формируется в процессе персонализации интерсубъективности. Другими словами, участник отношений — характер и сфера которых могут быть самыми различными — делает какую-то часть общих отношений персональными, вернее, персонализованными. Происходит не приватизация отношений, что невозможно, и не персонификация, но именно персонализация. Персонализация объективна. Это проявляется в том, что она становится значимой в той же мере и для другого/других субъектов. Отсюда процесс персонализации выводит конкуренцию (взаимодействие, коммуникацию) интересов или интенций на уровень понимания допустимых пределов всякой конкуренции. Объективная персонализация интерсубъективности ведет к установлению/утверждению нормы, что может выражаться через декларирование, признание, укоренение, постановление, а также через обычай, т.е. не обязательно через явное постулирование, но через молчаливое признание обычая, принципа, нормы. Нетождественные величины и характеры субъектов норма выстраивает в общий ряд,

соотнося их не друг с другом, но, прежде всего, с пространством отсутствия нормы.

Норма представляется как предел юридически допустимого и морально должного. По этой логике у субъекта не может быть сверхобязательств, обязательств, неосуществимых в пределах позитивного существования. Но это не всегда так. У субъекта есть сверхобязательства, выходящие за рамки позитивного представления о праве и определяющие структуру его существования как исторического, социального и правового субъекта. Правосубъектность осуществляется в политическом и правовом поле, т.е. правовые отношения могут иметь политическую направленность, целесообразность.

Персонализация интерсубъективности превращает участника социальных отношений в носителя прав и обязанностей, т.е. в субъекта права.

Помимо объективных оснований для персонализации интерсубективности необходимы конкретные, специальные механизмы, отличающие одну правовую систему от другой. То есть общая философия (или теория) права объясняет процесс возникновения субъекта права, специальная — систему отношений между ними как субъектов соответствующего права.

Система международного права есть собственный, самостоятельный порядок, элементами которого являются собственные категории субъекта права, источника права, принципов и норм, нормотворчества. Систематизация прежде всего вышеозначенных категорий порождает понимание международного права как права международного сообщества. Международное право понимается как особая система на уровне констатации собственных специально-правовых механизмов персонализации международной интерсубъективности наряду с процессом согласования воль и универсализации принципов и норм…

Каракулян Э.А.,
доцент кафедры европейского и международного права
юридического факультета
Национального исследовательского Нижегородского государственного
университета имени Н.И. Лобачевского
(г. Нижний Новгород)

Правопреемство государств в отношении ответственности государств или проблемы ответственности государств в случаях правопреемства государств: анализ концепции в свете проектов статей Комиссии международного права ООН

Вопрос о правопреемстве государств остается одним из «наиболее сложных в международном праве»[1]. Сложность обусловлена, в частности, особенностями каждой конкретной ситуации, ее политическими аспектами и отношением третьих государств.

На своей 69-й сессии в мае 2017 г. Комиссия международного права ООН (далее — КМП ООН) постановила включить тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» в свою текущую программу работы. Ранее, в 2016 г., состоялось определение темы и включение в долгосрочную программу работы Комиссии соответственно[2].

Следует отметить, что в 1998 г. КМП ООН сформулировала ряд критериев при выборе тем для долгосрочной программы работы: «Тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права, тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации, тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации»[3]. Однако решение Комиссии заняться этой важной, но еще недостаточно изученной темой не встретило однородной позиции у государств. Некоторые делегации сослались также на предыдущие решения Комиссии не включать вопрос о правопреемстве в сферу применения Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее — Статьи об ответственности государств)[4].

Ряд заявлений, несмотря на содержавшуюся в них критику, включали также важные предложения относительно будущей работы специального докладчика. Так, Австрия указала, что было бы уместнее говорить о теме «Проблемы ответственности государств в случаях правопреемства государств» и выразила надежду на то, что работа Комиссии над этой новой темой будет способствовать прояснению концепции ответственности государств и последствий правопреемства государств[5]. Отмеченное подтверждает необходимость в целях сохранения общей направленности темы, применения гибких подходов в работе специального докладчика и Комиссии в целом.

Предметом анализа к настоящему времени служат: проекты ст. 1 и 2, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом КМП, 3 и 4, предложен-

ные в 2017 г., два доклада специального докладчика о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, подготовленные специальным докладчиком Павелом Штурмой, назначенным КМП, комментарии и замечания государств, доктринальные исследования[6].

Методология рассмотрения темы

В первую очередь отметим, что исследование темы специальным докладчиком происходит при преобладающем подходе, заключающемся в обосновании «необходимости в нормах международного права, которые служили бы рамками, способными обеспечить правовую защищенность и стабильность в международных отношениях»[7]. И далее: «обстоятельство, что случаи правопреемства государств редки, не должно помешать Комиссии сформулировать некоторые общие и (или) специальные нормы о правопреемстве или отсутствии правопреемства в отношении ответственности государств»[8].

Руководствуясь обозначенным подходом, Комиссия рассматривает эту тему как сферу пересечения двух областей международного права, ранее исследованных в ее работе. Соответственно, Комиссия рассматривает существующие общие нормы или принципы, регулирующие одновременно правопреемство государств и международную ответственность.

Представляется, что принципиальная задача, которая должна быть разрешена Комиссией в ходе работы над темой, заключается в обосновании законности правопреемства в отношении ответственности[9]. Один из общих вопросов, затрагиваемых в общих положениях обеих Венских конвенций 1978 и 1983 гг. (ст. 6 и 3), — это вопрос о законности правопреемства по международному праву[10]. Согласно указанным статьям «настоящая Конвенция применяется только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом, и особенно в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций». Такое же положение присутствует в ст. 3 статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[11].

Институт международного права в своей резолюции «О правопреемстве государств в вопросах международной ответственности» (п. 2 ст. 2) также почти дословно воспроизводит формулировку ст. 6 Венской конвенции 1978 г.: «Настоящая резолюция применяется только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом, и особенно в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций»[12].

Специальный докладчик не предлагает отказываться от весьма общей теории отсутствия правопреемства в отношении ответственности[13] в пользу столь же общей теории, поддерживающей идею правопреемства[14], однако считает обоснованным определение сферы применения проектов статей о правопреемстве государств в отношении ответственности в редакции ст. 5 (по образцу ст. 6 Венской конвенции 1978 г.)[15]. Возможным решением проблемных ситуаций, например, в связи с передачей обязательств, вытекающих из международной

ответственности в «нейтральных зонах», в случае повстанческого движения, которому удается создать новое государство, вполне может стать подтверждением правила об отсутствии правопреемства в определенных правоотношениях, возникающих из ответственности государств, и выработка специальных норм (или возможных исключений), касающихся правопреемства в других случаях.

Из основных содержательных подходов рассмотрения темы выделим следующие:

— в современном международном праве понятие ответственности государства можно определить как комплекс принципов и норм вторичного характера, регулирующих: a) установление наличия международно-противоправного деяния и его присвоение тому или иному государству; b) содержание и формы ответственности (новые обязанности, а именно по прекращению деяния и предоставлению возмещения во всех формах); и c) призвание государства к ответственности. Структура концепции ответственности государств в общем и целом соответствует структуре (частям) Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией в 2001 г. (далее — Статьи об ответственности государств)[16]. При установлении законности правопреемства (или отсутствия правопреемства) понятие «ответственности» надо рассматривать не абстрактно, а в контексте ее основных составляющих — присвоения, содержания и призвания к ответственности государства, будь то государство-предшественник или государство-преемник;

— правопреемство государств в отношении ответственности соответственно означает переход обязательства по возмещению от государства-предшественника к государству-преемнику[17];

— обеспечение единообразия в употреблении терминов с предыдущими докладами Комиссии не обязательно означает, что общий подход должен следовать структуре двух Венских конвенций (1978 и 1983 гг.) и других документов о правопреемстве государств в областях, не связанных с ответственностью государств. Выбор такого подхода при рассмотрении вопросов правопреемства в отношении ответственности государств обусловлен сложным правовым режимом ответственности государств за международно-противоправные деяния[18]. Он отличается от режимов правопреемства в отношении государственного имущества, государственных архивов, международных договоров или гражданства физических лиц[19];

— необходимость обеспечения согласования с содержанием Статей об ответственности государств на предмет применения в ситуациях правопреемства государств либо их доработки таким образом, чтобы они могли служить руководством для государств, сталкивающихся с проблемами ответственности в случаях правопреемства. Уточнение, переработка данных норм и заполнение имеющихся в них пробелов — это и есть цели работы над данной темой. В конечном итоге они также будут подвергнуты проверке практикой государств;

— общие нормы о правопреемстве (или отсутствии правопреемства) могут допускать исключения и подвергаться корректировкам с учетом различных факторов, например, в зависимости от того, носит ли противоправное деяние длящийся или оконченный характер, от места причинения ущерба (локализация

ущерба), от того, продолжает или перестает существовать государство-предшественник. Особые категории правопреемства предполагают случаи правопреемства, когда государство-предшественник продолжает существовать, и случаи правопреемства, когда государство-предшественник перестает существовать. Этот подход позволит избежать ненужного повторения норм и исключений для каждого конкретного случая правопреемства. Вместе с тем такой подход должен допускать гибкость в соответствующих случаях и применяться без ущерба для возможных норм о множественности государств-преемников или совместной ответственности государств в контексте правопреемства[20].

Кешнер М.В.,
доцент кафедры международного и европейского права
Казанского федерального университета,
кандидат юридических наук
(Республика Татарстан, г. Казань)

Литература

1. *Cavaglieri A. Règles générales du droit de la paix / A. Cavaglieri // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1929. T. 1. Vol. 26.*
2. *Craven M.C.R. The problem of State succession and the identity of States under international law / M.C.R. Craven // European Journal of International Law. 1998. Vol. 9.*
3. *Crawford J. The Creation of States in International Law / J. Crawford. 2nd ed. Oxford : Clarendon, 2007.*
4. *Crawford J. The system of international responsibility / J. Crawford // The Law of International Responsibility / J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.). Oxford : Oxford University Press, 2010.*
5. *Eisemann P.M. Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre [Report of the Director of the French-speaking Section of the Centre] / P.M. Eisemann // La succession d'Etats: La codification à l'épreuve des faits / State Succession: Codification Tested against the Facts / Eisemann P.M., Koskenniemi M. (eds). The Hague : Martinus Nijhoff, 2000.*
6. *Gaggioli G. Article 6. Cas de succession d'Etats visés par la présente convention / G. Gaggioli // La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités: commentaire article par article et études thématiques / G. Distefano, G. Gaggioli and A. Hêche (eds). Brussels : Bruylant, 2016.*
7. *Marek K. Identity and Continuity of States in Public International Law (Geneva : Librairie Droz, 1968). 619 p. / K. Marek // Netherlands International Law Review. 1971. Vol. 18. Iss. 2.*
8. *Milanović M. What the Kosovo advisory opinion means for the rest of the world / M. Milanović // American Society of International Law Proceedings. 2011. Vol. 105.*
9. *Monnier J.P. La succession d'États en matière de responsabilité international / J.P. Monnier // Annuaire français de droit international. 1962. Vol. 8.*
10. *O'Connell D.P. State Succession in Municipal Law and International Law / D.P. O'Connell. Vol. 1 : Internal Relations. Cambridge : Cambridge University Press, 1967.*
11. *Pazartzis P. La succession d'États comme moyen de régulation des relations internationals / P. Pazartzis // Faut-il prendre le droit international au sérieux? : Journée d'étude en l'honneur de Pierre Michel Eisemann / S. Cassella and L. Delabie (eds.). Paris : Pedone, 2016.*
12. *Second report on succession of States in respect of State responsibility / by Pavel Šturma, Special Rapporteur // International Law Commission Seventieth session New York, 30 April — 1 June; Geneva, 2 July — 10 August 2018. 6 April 2018. A/CN.4/719. URL: http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/719*
13. *Tancredi A. In search of a fair balance between the inviolability of borders, self-determination and secession in international law / A. Tancredi // Law, Territory and Conflict Resolution: Law as a Problem and Law as a Solution / M. Nicolini, F. Palermo and E. Milano (eds.). Leiden : Brill Nijhoff, 2016.*

[1] *См.: Eisemann P.M. Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre [Report of the Director of the French-speaking Section of the Centre] // La succession d'Etats: La codification à l'épreuve des*

faits / State Succession: Codification Tested against the Facts / Eisemann, P.M., Koskenniemi, M. (eds). The Hague : Martinus Nijhoff, 2000. P. 17.

[2] *Доклад КМП ООН. Шестьдесят восьмая сессия (2 мая — 10 июня и 4 июля — 12 августа 2016 г.). A/71/10. URL: https://undocs.org/ru/A/71/10*

[3] *Ежегодник Комиссии международного права за 1998 г. Т. II (ч. 2). С. 130–131.*

[4] *Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 г., приложение. Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним см.: Ежегодник Комиссии международного права за 2001 г. Т. II (ч. 2) и исправление. П. 76–77.*

[5] *См.: A/C.6/72/SR.25. П. 45–46.*

[6] *Следует также отметить наработки Института международного права по теме правопреемства государств в отношении международной ответственности, в частности, резолюцию «О правопреемстве государств в вопросах международной ответственности». См.: Institute of International Law. Yearbook. 2015. Vol. 76. Session of Tallinn; State succession in matters of international responsibility. Fourteenth Commission, Rapporteur: Marcelo Kohen // Institute of International Law. Yearbook. 2015. Vol. 76. Session of Tallinn.*

[7] *Second report on succession of States in respect of State responsibility / by Pavel Šturma, Special Rapporteur // International Law Commission Seventieth session New York, 30 April — 1 June; Geneva, 2 July — 10 August 2018. 6 April 2018. A/CN.4/719. П. 13. Аналогичный подход см. также в работе: Pazartzis P. La succession d'États comme moyen de régulation des relations internationals. Faut-il prendre le droit international au sérieux? : Journée d'étude en l'honneur de Pierre Michel Eisemann / S. Cassella and L. Delabie (eds.). Paris : Pedone, 2016. P. 39.*

[8] *Second report on succession of States in respect of State responsibility / by Pavel Šturma, Special Rapporteur. П. 16.*

[9] *Обзор классической позиции см.: Crawford J. The Creation of States in International Law. 2nd ed. Oxford : Clarendon, 2007. P. 37. Также см.: Milanović M. What the Kosovo advisory opinion means for the rest of the world // American Society of International Law Proceedings. 2011. Vol. 105. P. 259–274, at p. 265; Tancredi A. In search of a fair balance between the inviolability of borders, self-determination and secession in international law // Law, Territory and Conflict Resolution: Law as a Problem and Law as a Solution / M. Nicolini, F. Palermo and E. Milano (eds.) Leiden : Brill Nijhoff, 2016. P. 99.*

[10] *Вопрос о законности правопреемства по международному праву впервые был внесен на рассмотрение в 1972 г. в ходе обсуждения в Комиссии вопроса о правопреемстве в отношении части территории (впоследствии ст. 15 Конвенции 1978 г.). Некоторые члены Комиссии предложили включить в текст слово «законно», чтобы уточнить, что это положение применяется только в отношении случаев правомерной передачи. Другие члены сочли такое дополнение излишним, поскольку, по их мнению, это итак уже подразумевалось в этом положении. Но, по существу, все члены согласились с тем, что рассматриваемая статья применима только к случаям правомерной передачи. В конечном итоге большинство членов согласились с включением этого уточнения в общие положения, посчитав, что отсутствие всякого упоминания законности применительно к другим формам правопреемства могло бы быть истолковано, как будто эти другие ситуации рассматриваются Конвенцией как незаконные ситуации, что было бы абсурдным. См.: Gaggioli G. Article 6 // La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités: commentaire article par article et études thématiques / G. Distefano, G. Gaggioli and A. Hêche (eds.) Brussels : Bruylant, 2016. P. 184.*

[11] *Резолюция Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 г. 55/153.*

[12] *Institute of International Law. Yearbook. 2015. Vol. 76. Session of Tallinn; State succession in matters of international responsibility. Fourteenth Commission, Rapporteur: Marcelo Kohen. P. 509, resolution, p. 711.*

[13] *Традиционная доктрина отрицания правопреемства в отношении ответственности сложилась в основном в период, предшествовавший кодификации Комиссией норм об ответственности государств за международно-противоправные деяния. См., например: Cavaglieri A. Règles générales du droit de la paix // Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1929. T. I. Vol. 26. P. 374, 378, 416 et seq.; Marek K. Identity and Continuity of States in Public International Law. Geneva, Librairie Droz, 1968. P. 11 and 189; Craven M.C.R. The problem of State succession and the identity of States under international law // European Journal of International Law. 1998. Vol. 9. P. 142–162, at pp. 149–150; Monnier J.P. La succession d'États en matière de responsabilité international // Annuaire français de droit international. 1962. Vol. 8. P. 65–90; O'Connell D.P. State Succession in Municipal Law and International Law. Vol. I. Cambridge, Cambridge University Press, 1967. P. 482.*

[14] *См. резюме прений в Комиссии, подготовленное специальным докладчиком, от 25 июля 2017 г., содержится в документе A/CN.4/SR.3381.*

[15] *Проект ст. 5: «Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей. Настоящие проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом, и в особенности в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций». См.: Second report on succession of States in respect of State responsibility / by Pavel Šturma, Special Rapporteur.*

[16] *Резолюция Генеральной Ассамблеей ООН 56/83 от 12 декабря 2001 г. «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». URL: https://undocs.org/ru/A/RES/56/83*

[17] *Рассмотрению вопроса о передаче прав или требований потерпевшего государства-предшественника государству-преемнику будет посвящен третий доклад специального докладчика (планируется в 2019 г.).*

[18] *Crawford J. The system of international responsibility // The Law of International Responsibility / J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.) Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 17–24.*

[19] *Статьи о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, резолюция 55/153 Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2000 г., приложение. Проекты статей и комментарии к ним см.: Ежегодник КМП ООН. 1999. Т. II (ч. 2). С. 47–48.*

[20] *См., например: Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia, Grand Chamber, European Court of Human Rights, No. 60642/08, Reports of Judgments and Decisions (ECHR) 2014.*

Шанхайская организация сотрудничества как важный фактор региональной и международной безопасности

Кроме правовых сторон сотрудничества, ШОС уделила особенное внимание так называемым силовым методам борьбы — начали совместно проводиться периодические антитеррористические учения «Мирная миссия». Решение вопроса терроризма в Центрально-Азиатском регионе (являющегося одним из основных целей организации) не представляется возможным без привлечения в данный процесс Афганистана, являющегося сегодня одним из главных инкубаторов террористической международной активности. Невзирая на громадные людские потери и материальные затраты, НАТО и США так и не смогли достичь заявленную цель: нормализовать жизнь и установить мир в этом государстве. Кроме этого, в Афганистане имеет место рост влияния талибов. С позиции России, «Аль-Каида», террористическая сеть (которая находится под запретом в нашей стране), восстановила свои позиции в Афганистане, в то время как наркотрафик принимает опасные масштабы[1].

Поэтому становится вполне понятным возрастание внимания государств ШОС к афганской проблеме. Является очевидным, что нормализация обстановки в Афганистане при поддержке международного сообщества, в том числе соседних государств и региональных организаций, предполагает системный подход, в котором должны сочетаться силовые методы подавления нелегального оборота наркотиков и терроризма с оказанием помощи в целях социально-экономического восстановления этого государства. К примеру, еще в ноябре 2005 г. в рамках ШОС произошло создание контактной группы ШОС — Афганистан. Также, в Москве 27 марта 2009 г. по инициативе России под эгидой ШОС прошла специальная конференция по Афганистану, по результатам которой произошла разработка плана действий стран-участниц ИРА и ШОС по вопросам борьбы с организованной преступностью, незаконным оборотом наркотических средств и терроризмом.

В плане предусмотрена необходимость непрерывного международного поддерживания консолидации афганских структур безопасности с целью эффективной борьбы с терроризмом, изготовлением и оборотом наркотических средств. В свой черед, страны-участники ШОС приняли в июне 2012 г. ряд мер, предусматривающих применение имеющегося потенциала Центрально-Азиатского регионального информационного координационного центра по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, сделав Афганистан наблюдателем при ШОС, а также с помощью подключения Туркменистана к сотрудничеству в антинаркотическом направлении, включая создание так называемых «поясов финансовой и антинаркотической безопасности»[2].

В то же время следует заметить, что на сегодняшний день содействие Афганистану и сотрудничество с ним намного более успешно осуществляют члены ШОС на двусторонней основе в связи с различиями подходов государств-участни-

ков ШОС к урегулированию афганского вопроса. Данное обстоятельство предопределяет необходимость выработать общий комплексный подход к этой проблеме, который должны будут поддерживать все члены ШОС. Лишь целенаправленная гуманитарная и экономическая помощь сможет дать значительный эффект в восстановлении Афганистана, и у государств-участников ШОС имеется вполне реальная возможность оказать содействие в экономическом возрождении Афганистана[3].

Необходимо заметить, что государства ШОС совсем не пытаются вмешаться во внутренние дела Афганистана. Они ставят перед собой более сложную задачу — изолировать старну, с одной стороны, в качестве основного источника наркотрафика и терроризма, а с другой стороны — сделать попытку вовлечь Афганистан во внутрирегиональное активное сотрудничество в рамках ШОС, включая социально-экономическую сферу. В плане поддержки стабильности и безопасности в регионе, в настоящее время представляется перспективным вектор сотрудничества ЕАЭС и ШОС. Перспективы и возможности взаимодействия этих организаций определены тем, что у стран, которые занимают лидирующие позиции в ЕАЭС и ШОС, имеются общие интересы: в первую очередь, экономические интересы в Центрально-Азиатском регионе; во вторую очередь, интересы участия в образовании многополярной мировой системы. Центрально-Азиатские государства региональные лидеры (КНР и Россия) рассматривают как объекты для продвижения двух следующих проектов: евразийская интеграция в формате Таможенного союза, ЕАЭС и Единого экономического пространства; а с другой стороны — китайский проект экономического пояса Великого Шелкового пути[4].

Другой важный фактор укрепления региональной и международной безопасности — это поэтапное вытеснение Соединенных Штатов Америки из Центральной Азии, а если говорить более конкретно, то это закрытие военных баз (в Узбекистане — «Ханабад» в 2005 г., в Кыргызстане — «Манас» в 2008 г.), предоставленных США в рамках антитеррористической операции в Афганистане. Это можно объяснить, с одной стороны, недовольством властей Кыргызстана и Узбекистана попытками Вашингтона дестабилизировать обстановку внутри данных государств. А с другой стороны, является очевидным, что само присутствие американских военных баз в Центрально-Азиатском регионе не устраивает Россию и Китай и в некоторой степени противоречит национальным интересам этих стран. Можно предположить тот факт, что обе страны в обмен на вывод американских военных баз получили некоторые экономические гарантии от прочих государств-участников ШОС, видящих угрозу региональной и международной безопасности не только со стороны афганского терроризма. Стремительное возрастание влияния ШОС не может не беспокоить лидера блока НАТО, коим является США, а также Японию, которая является их главным азиатским союзником.

Вашингтон проводит параллель между усилением ШОС и ростом авторитета Китая и России как в Центрально-Азиатском регионе, так и во всей Евразии, что находится в кардинальном противоречии с интересами США. Стив Коткин, американский политолог и историк, в своей статье, изданной в Foreign Affairs, сравнивает развитие военно-морского флота КНР с ростом мощи германского флота перед Первой мировой войной, что говорит о том, что усиление Китая

и прочих азиатских государств, в том числе и России, воспринимается в качестве угрозы государственным интересам Вашингтона[5].

Заявку США на то, чтобы им был предоставлен статуса наблюдателя ШОС, не приняли в связи с тем, что ШОС основывается на географической близости государств-участников, включая не имеющие общие границы. Можно утверждать, что молодая ШОС превращается в конкурента альянсу, который возглавляют США[6]. Вместе с тем сами главы государств-участником ШОС избегают такого антагонизма, что подтвердилось на заседании Совета глав стран-участниц ШОС, проходившего в июне 2016 г., с помощью официального заявления, что деятельность ШОС не нацелена против других международных организаций или стран[7].

Результатом санкций, введенных против нашей страны, которые поддержала и Япония, послужило приостановление в отношении последней реализации некоторых перспективных проектов, которые осуществляются в рамках ШОС, и в настоящее время Япония делает отчаянные попытки восстановить здесь собственные позиции[8].

Как считают некоторые наблюдатели, Россия использовала ШОС для того, чтобы урегулировать свой центрально-азиатский энергетический экспорт. Китай и Россия — это два лидера и конкуренты в регионе, вместе с тем они все-таки надеются здесь наладить взаимовыгодные партнерские отношения[9].

Кроме этого, во время визита в декабре 2015 г. в Китай Д. Медведева российским премьером было отмечено, что между Россией и Китаем имеется согласие по основным вопросам их национальных интересов, а также то, что в двусторонних отношениях наших государств отсутствуют сферы, в которых у них не было бы интенсивного диалога и кооперации. Немаловажный шаг по обеспечению безопасности в Центрально-Азиатском регионе — это подписание в Семипалатинске в 2006 г. по инициативе Узбекистана Договора о зоне, свободной от ядерного оружия в Центральной Азии. В новой зоне имеются свои особенности, в числе которых можно назвать первую безъядерную зону, созданную в Северном полушарии, в регионе, граничащим с такими двумя ядерными странами, как Россия и Китай. Также этот договор является первым многосторонним соглашением в сфере безопасности, охватывающим все пять государств Центральной Азии. Договор вступил в свою законную силу 21 марта 2009 г. после того, как его ратифицировали Республика Узбекистан, Киргизская Республика, Республика Таджикистан, Республика Казахстан и Туркменистан.

Соответственно, можно сказать о том, что страны Центральной Азии проявляют очень большой интерес к такой проблеме, как обеспечение региональной и международной безопасности, в то время как ШОС представляет собой удобную площадку для достижения поставленной цели. Кроме этого, ШОС все более обретает международный авторитет, о чем свидетельствует присоединение к ней Пакистана и Индии в июле 2015 г. Является примечательным, что от решения строго территориальных проблем ШОС перешла к активному взаимодействию стран-участниц в области борьбы с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом. Причем ШОС открыта для всех заинтересованных государств[10].

В то же время, невзирая на конструктивное сотрудничество в борьбе с разными угрозами, перед ШОС продолжает стоять еще множество проблем, приобре-

тающих ежегодно все большую остроту. В их числе можно назвать борьбу с нелегальной миграцией, незаконным оборотом оружия, неурегулированную проблему рационального использования водных ресурсов между Кыргызстаном, Казахстаном, Узбекистаном и Таджикистаном. Также не менее актуальными являются и вопросы о создании единой транспортной системы, об обеспечении энергетической и продовольственной безопасности, сохранении стабильности банковского сектора и финансовых рынков, создании специальной информационно-безопасной инфраструктуры на основании международных рекомендаций и стандартов. Также перед государствами-участниками остро стоит и такой вопрос, как нераспространение ядерного оружия. Он является особенно актуальным в связи с тем, что Иран участвует в ШОС в качестве наблюдателя. Отмечено тесное взаимодействие и вхождение государств-участников, партнеров и наблюдателей ШОС в разные форматы торгово-экономической интеграции постсоветского пространства. Перед тем как вступить в Таможенный союз, Арменией было заявлено о своем стремлении стать наблюдателем в ШОС. Вместе с тем, с другой стороны, во время встречи с армянским коллегой премьером-министром КНР было заявлено о намерении активного сотрудничества с Таможенным союзом[11].

Таким образом, на основании всего вышеизложенного можно сделать выводы, что дальнейшее своевременное и эффективное разрешение поставленных задач даст возможность государствам-участникам ШОС доказать, что обязательства по поддержке безопасности в регионе, которые были взяты на себя, они готовы исполнять на деле, а не на словах. В дальнейшем, полагаем, можно ждать расширения количества постоянных участников ШОС, стран-наблюдателей, а также партнеров по диалогу в связи с постоянно возрастающей ролью в мировом сообществе азиатских государств и всей Евразии, о чем свидетельствуют итоги июньского саммита ШОС, который проходил в Ташкенте.

Должно стать плодотворным и сотрудничество ШОС с ЕАЭС. К чему, в числе других факторов, располагает участие России в обеих выше названных организациях, близкий уровень экономического развития ряда государств, наличие выгод и преимуществ, которые государства-участники смогут получить, если будут сотрудничать и создавать единое экономическое пространство в пределах Евразии, выступая согласованно в международных институтах, таких, к примеру, как МВФ, ВТО, ООН. Решение о вводе Пакистана и Индии в состав постоянных участников ШОС, за исключением углубления сотрудничества с данными странами, предусматривает масштабное содействие урегулированию отношений между этими странами и играет принципиальную роль в вопросе обеспечения безопасности всего Азиатского региона. В дальнейшем развитие ШОС может повлечь за собой создание нового мирового центра силы, а также изменение всей архитектуры международных отношений.

Рахимов К.Х,
аспирант кафедры международного права
Юридического института
Российского университета дружбы народов
(г. Москва)

Литература

1. *Андреева Е. Потенциал БРИКС и ШОС / Е. Андреева, А. Ратнер // Мировая экономика и международные отношения. 2015. № 4.*
2. *Байзакова К. Перспективы сотрудничества стран-членов ШОС в восстановлении экономики Афганистана / К. Байзакова // Россия и новые государства Евразии. 2015. № 3.*
3. *Мухамеджанова Д. Интеграционные процессы в Евразии: ЕАЭС и ШОС / Д. Мухамеджанова // Россия и новые государства Евразии. 2015. № 3(28).*
4. *Погодин С.Н. Основные направления сотрудничества в рамках ШОС / С.Н. Погодин // Актуальные проблемы мировой политики в XXI веке. Вып. 5. 2011.*
5. *Bierling S. Was getan werden muss / S. Bierling. URL: http://www.faz.net/aktuell/politik/diegegenwart/amerika-was-getan-werden-muss-13914055.html (дата обращения: 25.11.2018).*
6. *Iskandarov A. Security and Integration in Central Asia: the CSTO and SCO / A. Iskandarov // Central Asia and the Caucasus. 2013. No. 2. P. 18–26.*
7. *Kotkin S. The Unbalanced Triangle / S. Kotkin. URL: https://www.foreignaffairs.com/reviews/review-essay/unbalanced-triangle (дата обращения: 20.11.2018).*

---

[1] *См: Погодин С.Н. Основные направления сотрудничества в рамках ШОС // Актуальные проблемы мировой политики в XXI веке. СПб., 2011. С. 271.*

[2] *Подробнее об этом см: Байзакова К. Перспективы сотрудничества стран-членов ШОС в восстановлении экономики Афганистана // Россия и новые государства Евразии. 2015. № 3. С. 36.*

[3] *Там же.*

[4] *См.: Мухамеджанова Д. Интеграционные процессы в Евразии: ЕАЭС и ШОС // Россия и новые государства Евразии. 2015. № 3. С. 29.*

[5] *См.: Kotkin S. The Unbalanced Triangle. URL: https://www.foreignaffairs.com/reviews/review-essay/unbalanced-triangle (дата обращения: 20.11.2018).*

[6] *Shanghai surprise. URL: http://www.theguardian.com/commentisfree/2006/jun/16/shanghaisurprise (дата обращения: 25.11.2018).*

[7] *Саммит ШОС в Ташкенте 23–24 июня 2016 г. Главные итоги переговоров глав государств и фото участников саммита. URL: http://www.mirnagrani.info/sammit-shos-v-tashkente/ (дата обращения: 24.11. 2018).*

[8] *Bierling S. Was getan werden muss. URL: http://www.faz.net/aktuell/politik/diegegenwart/amerika-was-getan-werden-muss-13914055.html (дата обращения: 25.11.2018).*

[9] *См: Андреева Е., Ратнер А. Потенциал БРИКС и ШОС // Мировая экономика и международные отношения. 2015. № 4. С. 115.*

[10] *Iskandarov A. Security and Integration in Central Asia: the CSTO and SCO // Central Asia and the Caucasus. 2013. No. 2. URL: http://cyberleninka.ru/article/n/security-and-integration-incentral-asia-the-csto-and-sco (дата обращения 27.11.2018).*

[11] *См.: Там же.*

Роль ШОС в международно-правовом регулировании международного экономического сотрудничества в Евразии. ШОС+ как формат партнерства комплексного типа

Международное экономическое сотрудничество в Евразии в настоящее время развивается в рамках большого числа межгосударственных объединений. Обусловленные активизацией России и Китая, стремительно развиваются новые форматы межгосударственного сотрудничества в экономической сфере. Россия развивает экономические связи в рамках ЕАЭС — проекта, интеграция в котором строится по линейно-стадиальной модели, предполагающей поэтапное сближение в экономической и политической сфере. Международные экономические отношения регулируются в данном международном объединении главным образом с помощью многосторонних международных договоров. Китай же с 2013 г. продвигает интеграционную концепцию Экономического пояса Великого Шелкового пути (далее — ЭПШП) — комплексного плана экономического развития, транзитно-транспортного проекта. Реализация концепции выстраивается Китаем в рамках двусторонних международных договоров.

ЕАЭС и ЭПШП видятся главными движущими силами трансформации Евразии в зону совместного развития[1]. Осознавая это, лидеры России и КНР в 2015 г. подписали Совместное заявление о сотрудничестве по сопряжению строительства ЕАЭС и ЭПШП[2]. Начальный этап соединения ЕАЭС — ЭПШП осуществлялся в формате ЕАЭС — Китай. Так, в 2018 г. было подписано Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве между ЕАЭС и КНР[3]. Документ впервые создал международную базу, которая унифицировала и закрепила правовые основы их экономического взаимодействия.

Последующая деятельность по сопряжению проектов предполагает включение иных государств, участвующих в интеграционных процессах. Считаем, что дальнейшее международно-правовое регулирование совместного экономического развития целесообразно осуществлять с помощью механизма Шанхайской организации сотрудничества (далее — ШОС). Оптимально подключение к взаимодействию государств[4], не входящих в ЕАЭС, но являющихся государствами ШОС. Состыковка интересов, формирование общей стратегии сотрудничества в Евразии на платформе ШОС имеет перспективы. Наиболее эффективным юридическим инструментом в данном контексте может быть «мягкое право».

Сегодня разработка общего многостороннего экономического соглашения ШОС видится приоритетным направлением работы. Отметим, что между ШОС и ЕАЭС идет подготовка Соглашения об экономическом континентальном партнерстве. Фактически должен быть разработан всеобъемлющий договор в рамках ШОС, предусматривающий вопросы свободы движения товаров и капиталов,

а также преференциальный доступ к рынкам услуг (иной формат, нежели классическая зона свободной торговли (далее — ЗСТ). На данной основе возможно создать новую форму интеграции[5], инициатива поддерживается экспертами[6]. Предполагалось, что документ будет подписан в октябре 2016 г.[7], однако видимых результатов по продвижению данного вопроса пока не последовало.

Разработка правовых документов эффективно может быть дополнена формированием инструментов политической координации: постоянно действующего межправительственного комитета ШОС (с возможным участием не только ведомств, но и представителей бизнеса), а на время переговоров по соглашениям — переговорных делегаций. В дальнейшем оптимально создание совместной структуры, контролирующей исполнение обязательств. Возможность создания постоянных механизмов сотрудничества является преимуществом ШОС как международной организации. Так, на основе ШОС также может быть создан механизм урегулирования споров, способный защитить права инвесторов.

Дальнейшие действия по укреплению интеграции и регулированию сотрудничества могут осуществляться в рамках треугольника ЕАЭС — ШОС — АСЕАН, развитие которого поддерживается российской стороной. О перспективе создания ЗСТ со странами ШОС, АСЕАН и другими странами Азии было заявлено еще в апреле 2016 г.

Оптимальным видится также частичное сопряжение ШОС с неформальным межгосударственным объединением БРИКС. В текущих условиях непроработанности финансовых инструментов в ШОС такое сопряжение сможет повлечь большую эффективность организации. Целесообразность обусловливается также тем, что данные международные структуры разделяют схожие принципы и взгляды на развитие международного экономического порядка, круг их участников частично совпадает. Совместное рассмотрение, обсуждение и решение вопросов экономического развития государств данных объединений и взаимодействующих с ними заинтересованных государств обусловит большую результативность принятых решений. Считаем, что практическую координацию деятельности ШОС и БРИКС оптимально строить в рамках проведения совместных саммитов.

Правовой связью между объединениями видится правовая база, основанная на Меморандуме о взаимопонимании между Секретариатом ШОС и БРИКС. При этом в связи с тем, что БРИКС — неинституционализированное объединение, вопрос о том, какой институт должен представлять БРИКС в рамках данного документа, открыт. Так, при организации саммитов или иных встреч должностных лиц БРИКС все функции принадлежат принимающей стороне, исполняющей полномочия председателя, которая также занимается в определенный год организацией контактов между странами объединения. Для выполнения программ, которые принимаются странами БРИКС, специальные органы также не создаются. Данную деятельность осуществляют органы каждой страны так же, как это делается при имплементации международно-правовых обязательств. На наш взгляд, новейшие экономические вызовы требуют создания специального института в рамках БРИКС по вопросам координации экономического сотрудничества и интеграции как с государствами ШОС, так и с иными развивающимися государствами.

Сегодня идет активное формирование таких трансрегиональных мегапартнерств, как Транстихоокеанское партнерство (ТТП), Трансатлантическое торговое и инвестиционное партнерство (ТТИП), Всестороннее региональное экономическое партнерство (ВРЭП); также к ним можно отнести ЭПШП. Отметим, что первым, скорее всего, сформируется партнерство на базе ВРЭП, официальное соглашение по которому может быть заключено в конце 2018 г. Данное партнерство объединит несколько зон ЗСТ, в том числе основанных на договорах о ЗСТ между странами АСЕАН и Китаем, а также между АСЕАН и Индией[8].

С глобальной точки зрения ШОС можно рассматривать как организацию, способную объединить многие интеграционные стратегии. Перспективным представляется расширение формата ШОС до формата ШОС+, который мог бы быть нацелен на взаимодействие с иными развивающимися странами и региональными блоками. Так, ШОС+ может включать практически все заинтересованные развивающиеся страны Евразийского континента. За основу реализации данной трансформации оптимально взять опыт БРИКС в части практики outreach-форматов по взаимодействию с внешними партнерами. Таким образом, появляется возможность создать системную регулярную платформу для координации экономической политики развивающихся стран.

Формирующиеся партнерства можно разделить на три типа: американо-европейский, азиатский и смешанный[9]. Считаем наиболее эффективной комбинацию характеристик двух типов партнерств — азиатского (аналогичного ВРЭП) и гибридного (аналогичного ЭПШП) в единый комплексный тип, который может быть практически реализован на платформе ШОС+. Так, возможный формат ШОС+ может иметь черты азиатского партнерства — более мягкого, чем американо-европейский тип, но также предусматривающего открытие рынков товаров, услуг, капиталов (на основе апробированных принципов соглашений о ЗСТ АСЕАН) с дифференцированным подходом для менее развитых его участников. В дополнение к данным особенностям, наряду с либерализацией и развитием внешнеэкономических связей, при подключении к формату ШОС+ гибридного ЭПШП, эффективна также реализация конкретных проектов по развитию инфраструктуры.

Построение континентального партнерства комплексного типа может предполагать разную глубину и скорость интеграции в зависимости от готовности каждого участника. Соединение характеристик двух типов партнерств позволит на основе ШОС+ создать привлекательный для государств с разным уровнем экономического развития механизм сотрудничества. Данный формат может включать самостоятельный выбор каждым государством форм и масштабов участия в партнерстве, а также регулярное проведение политических и экономических консультаций участников для обмена лучшими практиками.

Партнерство в формате ШОС+ может быть взято за основу практического построения концепции партнерства «Большой Евразии» как нового экономического и политического центра. На наш взгляд, реализация проекта должна основываться на интеграционных процессах в рамках ЕАЭС и его взаимоотношениях с другими евразийскими субъектами, наряду с формированием совмест-

ной стратегии ШОС, подключением к сотрудничеству инициативы ЭПШП и БРИКС.

Дальнейшее международно-правовое регулирование экономического сотрудничества предполагает взаимодействие с иными развивающимися государствами по направлению Юг — Юг. Оптимальным является формирование широкой институциональной платформы для сотрудничества, общего координационного механизма для континентальных и трансконтинентальных соглашений и объединений государств. Так, с помощью данного механизма может осуществляться координация экономических процессов между многими существующими альянсами развивающихся стран: ШОС в Евразии, Африканским союзом в Африке, Сообществом государств Латинской Америки и Карибского бассейна в Южной Америке. Данный механизм сотрудничества можно условно назвать трехсторонним межконтинентальным альянсом (ТРИА)[10]. Комплексное трехстороннее соглашение между блоками может служить основной правовой связью между ними. Значимыми принципами построения платформы, которые необходимо в нем закрепить, представляются инклюзивность и открытость. Так, необходимо предоставить третьим сторонам возможность участвовать в деятельности интеграционных объединений и пользоваться выгодами экономической интеграции и либерализации. Для успешного формирования платформы развивающимся странам следует использовать инновационные подходы к разработке нового поколения партнерских соглашений, а также учитывать опыт развитых стран.

Итак, проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что эффективным является построение и развитие международно-правовых связей между евразийскими и внеконтинентальными государствами на основе партнерства ШОС+. Предлагаемая платформа, основанная на ШОС+, способна обеспечить гибкость стандартов международно-правового регулирования интеграции при соблюдении принципов инклюзивности и открытости. Результатом ее функционирования и взаимодействия с иными объединениями может стать создание сильного континентального и трансконтинентального экономического сообщества.

Шилина М.Г.,
аспирант факультета права
Высшей школы экономики
(г. Москва)

Литература

1. *Кузьмина Е. Возможные перспективы по соглашению о сотрудничестве между Китаем и Евразийским экономическим союзом / Е. Кузьмина. URL: http://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/vozmozhnye-perspektivy-po-soglasheniyu-o-sotrudnichestve-mezh/*
2. *Лисоволик Я. Imago Mundi: согласованные действия континентов в направлении «Юг — Юг» / Я. Лисоволик. URL: http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/soglasovannye-deystviya-kontinentov/*
3. *Лисоволик Я. Гонка началась: ВРЭП может стать первым мегаблоком / Я. Лисоволик. URL: http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/gonka-nachalas-vrep/*
4. *Хейфец Б.А. Трансрегиональное переформатирование глобального экономического пространства. Вызовы для России / Б.А. Хейфец. URL: http://inecon.org/docs/Kheifets_paper-2016.pdf*

[1] *Доклад Международного дискуссионного клуба «Валдай» «К ВЕЛИКОМУ ОКЕАНУ 3. Экономический пояс Шелкового пути и приоритеты совместного развития евразийских государств». М., 2015.*

[2] *Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики о сотрудничестве по сопряжению строительства Евразийского экономического союза и Экономического пояса Шелкового пути. URL: http://kremlin.ru/supplement/4971*

[3] *Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Китайской Народной Республикой, с другой стороны, 2018 г. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/dotp/Pages.aspx*

[4] *Азербайджана, Афганистана, Индии, Ирана, Камбоджи, Монголии, Непала, Пакистана, Турции, Узбекистана, Шри-Ланки.*

[5] *Доклад Ли Фэнлинь; Доклад Ли Синь (Li Xin) на Второй международной конференции «Россия и Китай: к новому качеству двусторонних отношений». 30–31 мая 2016 г. // Архив автора.*

[6] *Выступление С.Г. Лузянина на Второй международной конференции «Россия и Китай: к новому качеству двусторонних отношений». 30–31 мая 2016 г. // Архив автора.*

[7] *Кузьмина Е. Возможные перспективы по соглашению о сотрудничестве между Китаем и Евразийским экономическим союзом. URL: http://russiancouncil.ru/inner/?id_4=7848#top-content*

[8] *Лисоволик Я. Гонка началась: ВРЭП может стать первым мегаблоком. URL: http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/gonka-nachalas-vrep/*

[9] *Хейфец Б.А. Трансрегиональное переформатирование глобального экономического пространства. Вызовы для России. URL: http://inecon.org/docs/Kheifets_paper-2016.pdf*

[10] *Лисоволик Я. Imago Mundi: согласованные действия континентов в направлении «Юг — Юг». URL: http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/soglasovannye-deystviya-kontinentov/*

Практические проблемы защиты прав клиентов банков, возникающие в связи с внедрением цифровых технологий

Автоматизация бизнес-процессов и правовой работы в банках непосредственно затрагивает правовой статус их клиентов. Несмотря на ряд позитивных изменений (прежде всего снижение стоимости банковских услуг), в некоторых случаях использование цифровых технологий приводит к ущемлению прав клиентов кредитных организаций.

Тезис 1. При принятии AI банка решений в отношении клиента право последнего на заключение публичного договора ограничено. Также права клиента могут быть затронуты в случае принятия решений AI в ходе исполнения соответствующих договоров.

Типовой является ситуация с выдачей кредитов — оценка заемщика во многих банках осуществляется AI. При обращении за получением кредита клиент не только ограничен в обжаловании решений (учитывая гражданско-правовой характер взаимоотношений между кредитной организацией и клиентом), но и лишен возможности ведения переговоров с банком. Очевидно, что ключевой теоретической проблемой здесь является наличие у клиента субъективного права на получение кредита в том случае, если он соответствует публично озвученным банком требованиям.

Другой часто встречающейся ситуацией является введение ограничений по банковским счетам, накладываемых в рамках борьбы с легализацией (отмыванием) имущества, нажитого преступным путем. AI уже применяется в этой сфере и, очевидно, будет еще более широко применяться в дальнейшем. Антиотмывочное законодательство до сих пор нечетко определяет рамки подозрительного поведения клиента, на которое должен реагировать банк. При автоматизации банками процесса выявления подозрительных операций большое количество необоснованных блокировок осуществляется в тех случаях, когда добросовестность клиента очевидна из косвенных доказательств, не учитываемых алгоритмом. В большинстве случаев такие блокировки снимаются банками через определенное время, но, тем не менее, наносят существенный урон клиентам, лишенным доступа к собственным средствам на банковских счетах.

Тезис 2. Автоматизация банками судебной работы приводит к фактическому снижению стандарта доказывания со стороны банков, а также отказу от предоставления в суд нетиповых правовых позиций.

Крупные банки в значительной степени автоматизировали судебную работу, что позволило им отказаться от направления представителей по подавляющему количеству дел о взыскании дебиторской задолженности, а также разработать типовые процессуальные документы. В теории отказ банков от направления представителей в судебные разбирательства не должен нарушать права других лиц,

участвующих в деле. Отсутствие представителя одной из сторон означает лишь, что позиция этой стороны не будет озвучена в суде, а непредоставление этой стороной доказательств — недоказанность обстоятельств, на которые она ссылается.

Однако на практике кредитные организации пользуются особенностями кредитной документации, а также массовым характером дел о взыскании дебиторской задолженности. Так, банки, автоматизировавшие судебную работу, традиционно выстраивают свою позицию на копиях документов, а также на банковских выписках и прочих документах, верификация которых затруднена. В большинстве случаев суды принимают указанные доказательства даже при наличии возражений со стороны других лиц, участвующих в деле. Отсутствие же представителей банков при рассмотрении судебных споров лишает другую сторону получить объяснения по любым обстоятельствам, неотраженным в шаблоне банка, направленном в суд. Например, по делам о взыскании дебиторской задолженности указанная ситуация приводит к фактическому возложению на ответчика бремени доказывания факта неполучения кредита.

Константинов Д.А.,
руководитель практики банкротства и финансовой реструктуризации юридической фирмы «Ильяшев и партнеры»
(г. Москва)

Обязательства энергоснабжающей организации по договору энергоснабжения

Договор энергоснабжения используется и широко применяется при урегулировании правоотношений между потребителями и поставщиками электрической и тепловой энергии, горячей и холодной воды, при урегулировании отношений по газоснабжению, а также применяется к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть нефтью и нефтепродуктами. Поэтому договор энергоснабжения является одним из наиболее распространенных в современном гражданском обороте.

Рассмотрев положения п. 3 ст. 539 и 548 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), можно сделать вывод, что положения, которые посвящены договору энергоснабжения, регулируют, в первую очередь, отношения по снабжению электроэнергией. Но при этом на практике возникает большое количество спорных вопросов, связанных с его заключением, исполнением, изменением и расторжением, что можно объяснить несовершенством действующего законодательства в сфере энергоснабжения.

Вместе с тем к отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным ГК РФ, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними (п. 3 ст. 539 ГК РФ).

Статья 539 ГК РФ дает определение договора энергоснабжения, в котором выделяется особый объект договора — энергия, она выступает в качестве товара, а ее передача абоненту является обязанностью энергоснабжающей организации, т.е. законодательно закрепляется две стороны в договоре — абонент (потребитель) и энергоснабжающая организация.

Однако стоит отметить, что, кроме энергоснабжающих организаций и конечных потребителей, в отношениях по снабжению электроэнергией участвуют также производители электроэнергии (мощности), гарантирующие поставщики, энергосбытовые организации, сетевые организации, исполнители коммунальных услуг и некоторые другие лица.

В настоящее время выражена проблема регулирования правоотношений в области энергоснабжения с особым субъектом, в частности, с гарантирующим поставщиком. Так, например, гражданско-правовую ответственность за качество и надежность обеспечения электрической энергией перед потребителями в соответствии с п. 1 ст. 38 Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ и п. 7 Постановления Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 г. № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (далее — Основное положение) несут субъекты электроэнергетики, осуществляющие поставку электрической энергии[1].

На данный момент отсутствует единый правовой акт, который бы регулировал правовое положение, обязательства и ответственность за неисполнение или

ненадлежащее исполнение обязательств гарантирующих поставщиков. Десять статей (ст. 539–548) о договоре энергоснабжения, которые содержатся в ГК РФ, как отмечает Герасимов А.В., не могут полностью решить все вопросы, возникающие при поставке и потреблении энергии. Многообразие нормативных актов, регулирующих правоотношения в сфере энергоснабжения, их различный правовой статус, разрозненность, часто противоречивость приводят к большому количеству споров между поставщиками и потребителями и, как следует, к противоречивым решениям судов[2].

Согласно ст. 3 Федерального закона «Об электроэнергетике» *гарантирующим поставщиком электрической энергии* является коммерческая организация, которой присвоен данный статус в соответствии с законодательством Российской Федерации, и она осуществляет энергосбытовую деятельность и обязана заключить договор энергоснабжения, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от своего имени или от имени потребителя электрической энергии и в интересах указанного потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору энергоснабжения, в соответствии с п. 30 Основных положений, ответственность перед потребителем (покупателем) несет гарантирующий поставщик. При этом он отвечает также за действия других лиц, привлеченных для обеспечения непрерывного процесса поставки электрической энергии, в том числе за действия сетевой организации[3].

Согласно ч. 2 ст. 15 ГК РФ в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения сторона, нарушившая обязательство, обязана возместить причиненный этим реальный ущерб.

Реальным ущербом являются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества. Как отмечается в Постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 1 июля 1996 г., Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 в состав реального ущерба включаются не только фактически понесенные расходы, но и будущие расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также необходимость и предполагаемый размер которых должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств и т.п.

Для того чтобы требование о возмещении реального ущерба было удовлетворено судом, заинтересованное лицо должно доказать совокупность следующих обстоятельств:

1) факт неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства (противоправность);

2) наличие убытков (вреда);

3) причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением договорного обязательства и убытками.

Следовательно, ответственность двух сторон ограничена возмещением реального ущерба, упущенная выгода не может быть взыскана. Вместе с тем энергоснабжающая организация и абонент, с учетом закрепленного в гражданском законодательстве принципа свободы договора (п. 2 ст. 1, ст. 421 ГК РФ), вправе предусмотреть в договоре энергоснабжения дополнительные меры ответственности, кроме возмещения реального ущерба. Например, договор может содержать условие об уплате неустойки за неисполнение сторонами своих обязательств. В данном случае соотношение убытков и неустойки определяется согласно положениям ст. 394 ГК РФ, которая закрепляет, что по общему правилу, если иное не предусмотрено законом или договором, нарушитель возмещает убытки в части, не покрытой неустойкой.

В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Для энергоснабжающих организаций и потребителей установлены единые основания гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязанностей. В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ энергоснабжающие организации и абоненты в случае нарушения своих договорных обязанностей несут ответственность независимо от наличия их вины, если иное не предусмотрено законом или договором[4].

В соответствии с п. 2 ст. 547 ГК РФ в отличие от общего основания ответственности, закрепленного п. 3 ст. 401 ГК РФ, если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии вины[5].

Но если перерыв в подаче энергии абоненту был как следствие принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварий в системе энергоснабжающей организации (п. 2 ст. 547 ГК РФ), то у энергоснабжающей организации отсутствует вина, и она освобождается от ответственности.

Однако когда абонентом является гражданин, который использует энергию для бытовых нужд, как отмечает Громова Т.Н., при нарушении условий договора, энергоснабжающая организация отвечает перед ним независимо от вины как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность (п. 3 ст. 401 ГК РФ)[6].

Вина энергоснабжающей организации с целью применения п. 2 ст. 547 ГК РФ будет заключаться в непринятии всех необходимых мер для беспрерывной подачи энергии (надлежащего исполнения обязательства), с учетом поведенческого понятия вины, сформулированного в ст. 401 ГК РФ[7].

При системном толковании ст. 546 и 547 ГК РФ приходим к выводу, что энергоснабжающая организация в отношении абонента может применить такие дей-

ствия, как перерыв в подаче энергии, прекращение подачи энергии, ограничение подачи энергии[8].

В том случае, когда энергоснабжающая организация осуществила свое право на прекращение или ограничение подачи потребителю энергии без получения от него согласия, она обязана будет возместить потребителю реальный ущерб, так как она не выполнила требование об оперативном уведомлении абонента-потребителя о своих намерениях. Согласно п. 2 ст. 546 ГК РФ перерыв в подаче энергии допускается только по соглашению сторон.

Тем не менее в силу п. 3 ст. 546 ГК РФ перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения допускаются в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента об этом.

Потребители электроэнергии обратились в суд с иском к распределительной сетевой компании и энергоснабжающей организации о взыскании материального ущерба, штрафа за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителей, компенсации морального вреда, а также возмещении судебных расходов на оплату юридических услуг и услуг по проведению экспертизы.

Решением N городского суда Республики I от 29 октября 2015 г. исковые требования были удовлетворены частично.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики I от 21 апреля 2016 г. решение суда первой инстанции отменено и по делу принято новое решение, которым в удовлетворении исковых требований отказано.

Определением Верховного Суда Российской Федерации апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики I от 21 апреля 2016 г. было отменено, а дело направлено на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Суд кассационной инстанции указал, что в случае причинения вреда имуществу потребителя-физического лица, произошедшего в результате перепада напряжения в электросети, бремя представления доказательств, подтверждающих надлежащее исполнение обязанностей по договору энергоснабжения, возлагается на энергоснабжающую организацию (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.02.2017 № 26-КГ16-19).

Указанная позиция также подтверждается Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 1998 г. № 30, в котором указано, что «энергоснабжающая организация, допустившая перерыв в подаче энергии без соответствующего предупреждения потребителя, обязана возместить ему причиненный указанными действиями ущерб».

Пунктом 2 ст. 542 ГК РФ установлено, что в случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе отказаться от оплаты такой энергии. Однако данная мера рассматривается не как мера ответственности, а как мера оперативного воздействия к стороне, которая нарушила обязательства.

Если вследствие нарушения энергоснабжающей организацией требований к качеству энергии потребителю причинены убытки, потребитель может потребовать возмещения убытков по общим правилам, предусмотренным гражданским законодательством, в соответствии с которыми должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, включая реальный ущерб, т.е. расходы, которые кредитор произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права (ст. 15, 393 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 541 ГК РФ энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения. Однако если абонентом по договору является гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве (п. 3 ст. 541 ГК РФ).

Следует отметить, что если энергоснабжающая организация неправомерно сократила количество передаваемой энергии, то ответственность за перерыв в подаче энергии не наступает, а значит, применению подлежит п. 1, а не п. 2 ст. 547 ГК РФ. Если подача энергии прекратилась и не возобновилась на момент обращения абонента в суд, то сначала необходимо восстановить подачу энергии. Только после ее возобновления и установления продолжительности перерыва возможно применение либо п. 1, либо п. 2 ст. 547 ГК РФ (в зависимости от того, допущен ли перерыв в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, или не в результате такого регулирования)[9].

Вместе с тем, справедливо отмечает Кузнецова О.В., для применения п. 2 ст. 547 ГК РФ абонент обязан доказать противоправность перерыва в подаче энергии, убытки и причинно-следственную связь, а энергоснабжающая организация вправе доказывать невиновность[10].

Следовательно, согласимся с мнением Кузнецовой О.В., при допущении неправомерного перерыва в подаче энергии по основанию, не предусмотренному в законе или ином правовом акте (т.е. при отсутствии юридического основания для такого перерыва), ответственность энергоснабжающей организации наступает по общему правилу (п. 1 ст. 547 ГК РФ) независимо от вины. Пункт 2 ст. 547 ГК РФ применяется, только если неправомерный перерыв был допущен по основаниям, имеющимся в законе или ином правовом акте[11].

Как верно отмечено Свирковым С.А., деятельность по фактической доставке (транспорту) электроэнергии потребителю в современных реалиях в большинстве случаев возлагается энергоснабжающей организацией (гарантирующим поставщиком) на третьих лиц (распределительную сетевую организацию), таким образом п. 2 ст. 547 ГК РФ практически возникает возможность ухода от ответственности для гарантирующего поставщика[12].

Сбытовая компания обратилась в Арбитражный суд Костромской области с иском к распределительной сетевой компании о взыскании более двух миллионов рублей убытков, возникших в связи с аварией на электросетевом оборудовании, а также несколько десятков тысяч рублей расходов по уплате государственной пошлины.

Решением Арбитражного суда Костромской области от 26 января 2015 г. иск сбытовой компании удовлетворен частично. С сетевой компании в пользу сбытовой компании взыскано свыше 2 млн руб. убытков.

Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2015 г., оставленным без изменения Постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30 сентября 2015 г., решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Определением Верховного Суда Российской Федерации Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2015 г. и Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30 сентября 2015 г. по делу № А31-8643/2014 Арбитражного города Костромской области было отменено, а решение Арбитражного суда Костромской области от 26 января 2015 г. по настоящему делу оставлено в силе.

Суд кассационной инстанции указал, что сбытовая компания вправе взыскать на основании заключенного договора с сетевой компании расходы, связанные с компенсацией потребителю убытков от некачественной поставки энергии, независимо от того, что причина некачественного оказания услуг возникла на оборудовании третьего лица (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 01.06.2016 № 301-ЭС15-18581 по делу № А31-8643/2014).

Аналогичный правовой подход применяется и в других делах (например, дело № 33-195/2017).

Из этого следует, что судебная практика по рассмотрению споров о том, у какого субъекта электроэнергетики возникает ответственность перед потребителем, имеет сложившееся мнение о том, что энергоснабжающая организация несет ответственность перед потребителем за причинение убытков по поставке электроэнергии ненадлежащего качества.

В данном случае ответственность энергоснабжающей организации будет ответственностью за действия третьих лиц, на которых по договору энергоснабжения было возложено исполнение (ст. 403 ГК РФ). При этом в случае возложения исполнения своего обязательства на третьих лиц должник принимает на себя обязанность отвечать за его исполнение без учета обстоятельств, которые свидетельствуют об отсутствии вины должника в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства[13].

В соответствии с п. 30 Основных положений за качество электроэнергии сетевая организация несет ответственность только в том случае, когда есть прямой договор потребителя с сетевой организацией, а также в случаях передачи электроэнергии через объекты электростанций или других потребителей.

Вследствие этого нормы п. 7, 30, 40 Основных положений, которые устанавливают ответственность гарантирующих поставщиков за качество энергии, по сути, носят декларативный характер, если гражданско-правовая ответственность гарантирующего поставщика в таком случае будет необходимостью доказывания его вины.

Таким образом, привлечь гарантирующего поставщика к гражданско-правовой ответственности будет очень трудно, так как доказать его вину в данной

ситуации практически невозможно, тогда как ответственность за третьих лиц является безвиновной. Виновный характер действий или бездействий третьих лиц, представляется, будет иметь значение в случае предъявления гарантирующим поставщиком к сетевой организации требований в порядке регресса. В ситуации возмещения убытков потребителям гарантирующим поставщиком вина сетевой организации не влияет на возможность привлечения гарантирующего поставщика к ответственности, что непосредственно следует из ст. 403 ГК РФ[14].

Следовательно, на наш взгляд, с учетом новой субъектной структуры правоотношений по договору энергоснабжения ответственность гарантирующих поставщиков за неисполнение обязательств, ненадлежащее качество энергии и (или) неправомерные перерывы в подаче электроэнергии должна наступать независимо от вины[15].

Поэтому норму о виновной ответственности энергоснабжающих организаций (п. 2 ст. 547 ГК РФ) по мере развития реформы в отрасли целесообразно изложить в новой редакции:

«Если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств независимо от ее вины».

Адаменко А.П.,
доцент кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Анохин В. Вопросы правоприменения законодательства об энергоснабжении / В. Анохин, А. Дронов // Хозяйство и право. 2012. № 6(425).*
2. *Белова Е.Б. К вопросу об ответственности гарантирующего поставщика электроэнергии / Е.Б. Белова // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 1(31).*
3. *Герасимов А.В. Правовое положение гарантирующего поставщика в договоре энергоснабжения: проблемы и перспективы / А.В. Герасимов, И.К. Харитонов // Общество и право. 2016. № 3(57).*
4. *Головкина Д.В. К вопросу о существенных условиях договора теплоснабжения / Д.В. Головкина // Актуальные теоретические и практические вопросы развития юридической науки: общегосударственный и региональный аспекты. 2014. № 1.*
5. *Громова Т.Н. Особенности заключения договора энергоснабжения и ответственность сторон по договору энергоснабжения / Т.Н. Громова, М.А. Панфилов // Studium. 2011. № 1(18).*
6. *Ештокина Е.А. Гражданско-правовая ответственность по договору энергоснабжения / Е.А. Ештокина, Е.Ю. Хохлова // Постулат. 2017. № 7(21).*
7. *Кузнецова О.А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии / О.А. Кузнецова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2(28).*
8. *Кузнецова О.А. Неправомерный перерыв в подаче энергии: понятие и виды / О.А. Кузнецова // Российский юридический журнал. 2015. № 5(104).*
9. *Свирков С.А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии : монография / С.А. Свирков. М. : Статут, 2013.*
10. *Свирков С.А. Проблемы гражданско-правовой ответственности по договору энергоснабжения / С.А. Свирков // Цивилист. 2013. № 1.*

11. *Табунщиков А.Т. Ответственность сторон по договору энергоснабжения / А.Т. Табунщиков, Н.С. Эсауленко. URL: http://dspace.bsu.edu.ru/bitstream/123456789/17352/1/Tabunshchikov_Esaulenko_Otvetstvennost%20storon_Energosnabzhenie.pdf*
12. *Толоконникова Е.В. Проблемы правового регулирования договора энергоснабжения / Т.Н. Громова, Е.В. Толоконникова // Studium. 2014. № 4-1(33).*
13. *Тютюнникова Д.В. Ответственность сторон за ненадлежащее исполнение условий договора энергоснабжения / Д.В. Тютюнникова // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 34.*

---

[1] *Ештокина Е.А., Хохлова Е.Ю. Гражданско-правовая ответственность по договору энергоснабжения // Постулат. 2017. № 7. С. 11–12.*

[2] *Герасимов А.В., Харитонов И.К. Правовое положение гарантирующего поставщика в договоре энергоснабжения: проблемы и перспективы // Общество и право. 2016. № 3. С. 45.*

[3] *Ештокина Е.А., Хохлова Е.Ю. Указ. соч. С. 12.*

[4] *Тютюнникова Д.В. Ответственность сторон за ненадлежащее исполнение условий договора энергоснабжения // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2013. Вып. 34. С. 179–180.*

[5] *Там же. С. 180.*

[6] *Громова Т.Н., Панфилов М.А. Особенности заключения договора энергоснабжения и ответственность сторон по договору энергоснабжения // Studium. 2011. № 1. С. 17.*

[7] *Кузнецова О.А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *См.: Кузнецова О.А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии.*

[9] *Табунщиков А.Т., Эсауленко Н.С. Ответственность сторон по договору энергоснабжения: статья. URL: http://dspace.bsu.edu.ru/bitstream/123456789/17352/1/Tabunshchikov_Esaulenko_Otvetstvennost%20storon_Energosnabzhenie.pdf*

[10] *Кузнецова О.А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии.*

[11] *Кузнецова О.А. Неправомерный перерыв в подаче энергии: понятие и виды // Российский юридический журнал. 2015. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *Свирков С.А. Проблемы гражданско-правовой ответственности по договору энергоснабжения // Цивилист. 2013. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *См.: Ештокина Е.А., Хохлова Е.Ю. Указ. соч. С. 13.*

[14] *См.: Свирков С.А. Проблемы гражданско-правовой ответственности по договору энергоснабжения.*

[15] *См.: Свирков С.А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии : монография // СПС «КонсультантПлюс».*

К вопросу о правовом регулировании криптовалюты в России

В последнее время наблюдается значительное оживление интереса к виртуальным валютам. Это вызвано кризисом отечественной банковской системы, нестабильностью рубля, колебаниями обменного курса и другими трудностями, с которыми сталкиваются предприятия. Преимущество виртуальных валют заключается в том, что они не подвержены перечисленным рискам. Все большую популярность в мире набирают финансовые операции с использованием криптовалюты. Криптовалюта — это различные пириноговые системы, использующие определенную расчетную единицу и соответствующий протокол передачи данных, для обеспечения деятельности которой используются криптографические методы[1]. Выделим некоторые особенности криптовалюты:

1. Выпуск криптовалют децентрализован. В основе алгоритма лежит технология распределенного реестра, блокчейн. Информация о денежных переводах рассредоточена по специальным информационным блокам, которые распределены по всем компьютерам-участникам системы.

2. Отсутствует возможность контроля и регулирования со стороны государства за их выпуском и обращением. Поскольку ее эмиссию осуществляет специальный алгоритм, никто не регулирует и не контролирует движение средств на счету.

3. Анонимность лиц, использующих криптовалюту при полной открытости ее обращения.

4. Отсутствуют территориальные, административные, и политические барьеры для создания и использования криптовалюты.

5. Возможность совершения любых сделок вне зависимости от того, разрешены они или нет действующим национальным законодательством определенной страны.

В настоящее время регулирование криптовалют — одна из насущных проблем в законодательстве большинства стран мира. Международное регулирование в данной сфере минимально. Это связано с тем, что каждое государство имеет свои традиции в правовом регулировании информационных технологий. Трансграничный обмен данными не позволяет напрямую связывать кошельки и транзакции с отдельными юрисдикциями государств. Правовое регулирование виртуальных валют и блокчейна традиционно относится к локальным сферам законодательства —гражданскому, валютному, финансовому законодательству и регулированию рынка ценных бумаг.

В России отсутствует гражданско-правовое регулирование оборота криптовалюты. По мнению Е.В. Вознесенской, с точки зрения частного права наиболее острая проблема виртуальных валют — это отсутствие надлежащих правовых институтов. Записи в блокчейне представляют собой абсолютные права и по своей природе схожи с вещами, так как их количество известно, они переходят от вла-

дельца к владельцу в строго определенном порядке, не содержат каких-либо прав требования подобно ценным бумагам[2]. Отечественная судебная практика в части криптовалют сформирована со ссылкой на ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) (объекты гражданских прав), 140 (деньги (валюта), 141 (валютные ценности), 317 (валюта денежных обязательств). Однако российская правовая доктрина до сих пор не приемлет нематериальных вещей: например, безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги признаются правами требования к банку и реестродержателю соответственно. Виртуальная валюта же, в отличие от безналичных денег, в силу отсутствия депозитария или банка не предполагает возникновения каких-либо прав. Ее даже теоретически нельзя считать правами требования[3].

Легитимацию виртуальной валюты (криптовалюты) следует проводить по пути объекта гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Сравним криптовалюты с денежными средствами. Деньги (валюта) относятся к движимому имуществу и являются оборотоспособными. Согласно ст. 140 ГК РФ законным платежным средством на всей территории Российской Федерации является рубль. Криптовалюты хоть и близки к деньгам по характерным им функциям (мера стоимости, средство платежа и накопления), на данный момент они не имеют физического выражения. То есть криптовалюты не овеществлены и не могут относиться к движимому имуществу (деньгам и ценным бумагам).

Поскольку криптовалюта не относится к наличным деньгам и ценным бумагам, возникает вопрос — является ли она разновидностью электронных денежных средств. Дефиниция «электронные денежные средства» определена в п. 18 ст. 3 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»[4]. При этом электронные деньги делятся на: 1) фиатные деньги, т.е. те, которые выражены в государственной денежной единице; 2) нефиатные электронные деньги — денежные единицы негосударственных платежных систем.

Криптовалюта — не то же самое, что и электронные деньги несмотря на то, что в обоих случаях используются платежи в сети Интернет. Фиатные деньги подвержены эмиссии и инфляции, а цифровые деньги, т.е. криптовалюта, не являются электронным выражением бумажных денежных средств, следственно, эмиссии и инфляции они не подвержены. Это, как уже было сказано, сложные математические алгоритмы, позволяющие решать определенные задачи. Главное различие между крипто- и традиционной валютой состоит в способах их производства и принципах обеспечения.

Итак, криптовалюта по правовому режиму не близка к наличным денежным средствам и при этом не похожа на электронные деньги. Обратимся к мнениям Центрального банка Российской Федерации и Министерства финансов Российской Федерации.

Центробанк России впервые официально выразил свое мнение относительно криптовалюты 27 января 2014 г.[5] Он отметил, что криптовалюта является денежным суррогатом и предоставление юридическими лицами услуг по обмену криптовалюты будет рассматриваться как осуществление противоправных действий в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию)

доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Согласимся с мнением А.И. Савельева[6] о том, что криптовалюта не является денежным суррогатом. Понятие «денежный суррогат» используется в ст. 27 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и относится к наличным денежным средствам. То есть закон запрещает придание функции наличных денег чему-либо, кроме рублей, когда, как мы выяснили, криптовалюта не относится к сфере наличного денежного обращения.

25 января 2018 г. Министерство финансов Российской Федерации представило законопроект «О цифровых финансовых активах»[7], где подробно рассмотрело понятия, связанные с финансовой стороной реализации технологии блокчейна. Минфин определяет криптовалюту как цифровой финансовый актив — имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств. Это означает, что при принятии данного закона криптовалюта будет признаваться имуществом и регулироваться соответствующими статьями ГК РФ. Криптовалюта выступать средством платежа не будет, ее легально можно будет только менять на деньги или иные виды цифровых активов, причем осуществлять такой обмен будут вправе специализированные юридические лица. По мнению Минфина России правовое регулирование цифровых финансовых активов снизит нарушение законодательства и повысит налоговые поступления в бюджет. Таким образом, оттолкнувшись от особенностей криптовалют и мнения Минфина России, приходим к выводу, что наиболее подходящей категорией для криптовалют в настоящее время будет категория «иное имущество».

Таким образом, отсутствие развитого специального законодательства по указанной проблеме не позволяет в полном объеме реализовать возможности, которые дает криптовалюта. Для полного раскрытия правового статуса криптовалют в Российской Федерации видится целесообразным внесение изменений в ст. 128 ГК РФ и изложения ее в следующей редакции: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, криптовалюта, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Белокопытова Н.Ю.,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Института сервиса, туризма и дизайна
филиала Северо-Кавказского федерального университета
(г. Пятигорск)

Литература

1. *Воскресенская Е.В. О необходимости правового регулирования виртуальных валют / Е.В. Воскресенская // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 2.*
2. *Перов В.А. Криптовалюта как объект гражданского права / В.А. Перов // Гражданское право. 2017. № 5.*

[1] *Перов В.А. Криптовалюта как объект гражданского права // Гражданское право. 2017. № 5. URL: http://www.consultant.ru/ (дата обращения: 30.10.2018).*

[2] *Воскресенская Е.В. О необходимости правового регулирования виртуальных валют // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 2. С. 148–151.*

[3] *Там же.*

[4] *Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ (ред. от 27.06.2018) «О национальной платежной системе» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_115625/ (дата обращения: 30.10.2018).*

[5] *Информация Банка России от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн». URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70474620/ (дата обращения: 30.10.2018).*

[6] *Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. 2017. № 8. С. 136–153.*

[7] *Информационное сообщение Минфина России от 25 января 2018 г. «О проекте федерального закона «О цифровых финансовых активах». URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71764902/#ixzz5VPYr9OGC (дата обращения: 30.10.2018).*

Роль нейролингвистического программирования в практике адвоката по защите прав и свобод человека и гражданина

Деятельность адвоката по защите прав граждан включает в себя психологическую основу, поскольку адвокату необходимо постоянно контактировать с доверителями, коллегами, судьями, следователями и т.д. В этой связи адвокат должен быть высоко компетентен в коммуникативной деятельности, знать инструменты практической психологии и постоянно применять их для того, чтобы решать поставленные перед ним задачи. Также адвокату необходимо в каждой ситуации учитывать свойства человеческой природы, его нервной системы, мышления, особенно в ситуациях сильного стресса.

Другая причина, по которой адвокату необходимо быть высоко компетентным коммуникатором, это проблемы правоприменения. Например, современный российский уголовный процесс — это состязательная модель процесса. Так определено Конституцией Российской Федерации, Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. Но, как отмечают социологи права[1], в реальности состязательность отсутствует, поскольку уголовное дело, как коллективный продукт всех участников уголовного судопроизводства, формируется за счет договоренностей защиты с обвинением вне суда, согласованием общей позиции по делу, а судебный процесс в большинстве случаев идет по заданному сценарию.

В этой связи адвокату, как представителю слабой стороны, необходимо очень чутко улавливать настроения обвинения на всех стадиях, ставить себя на место судьи, прокурора, следователя, чтобы понимать логику их мышления и соответственно логику принятия ими решений. Это, а также другие факторы помогают адвокату избрать наиболее эффективную стратегию защиты и тактику поведения в конкретных ситуациях.

Еще Р. Гаррис в своей знаменитой «Школе адвокатуры» писал: «Вся работа адвоката идет в области человеческой природы. Люди — его рабочий прибор, люди — та нива, на которой он трудится. Измеряет ли он силы противника, настроение присяжных, оценивает ли умственные способности и добросовестность свидетеля, все равно — ключ к успеху лежит в знании человеческой природы или человеческого характера»[2].

К сожалению, образование адвокатов в сфере коммуникативной культуры носит неорганизованный и стихийный характер, а многие юристы даже не в курсе того, что такое нейролингвистическое программирование (далее — НЛП). При таком подходе к своей профессиональной деятельности многие адвокаты проходят многолетнюю работу над собой, совершая огромное количество ошибок в работе с доверителями, в процессе осуществления защиты и т.д., тем самым теряя в таких важных ресурсах, как время, энергия, деньги, а в худшем случае — добиваются негативного результата для своего подзащитного.

Нейролингвистическое программирование как область практической психологии возникло в начале 70-х гг. XX в. в результате совместной деятельности лингвиста Джона Гриндера и математика Ричарда Бендлера. Их эффективная работа и дальнейшая исследовательская и преподавательская деятельность позволили НЛП стать самым распространенным психологическим направлением в США, Западной Европе и России.

Как утверждают специалисты в области НЛП, «нейро-лингвистическое программирование строится на исследовании, использовании и изменении:

• нейрофизиологии — субстрате мышления и коммуникации, отслеживающейся в невербальных проявлениях поведения (позах, жестах, покраснениях и побледнениях);

• лингвистики — синтаксисе и содержании словесной (вербальной) информации;

• программ — т.е. уникальных алгоритмов (последовательностей) поведенческих, эмоциональных, ментальных и вербальных действий людей при достижении ими целей в мышлении и коммуникации. Фундаментом нейро-лингвистического программирования являются как классические работы В. Джеймса, И.П. Павлова, Н. Хомского, А. Коржибски, Г. Бейтсона, Б. Ф. Скиннера, К. Кастанеды, И. Пригожина, так и терапевтическая деятельность М. Эриксона, Ф. Перлза, В. Сатир и многих их предшественников, коллег и последователей»[3].

В нашем исследовании мы затронем несколько базовых инструментов НЛП, которые могут повысить эффективность адвоката по защите прав граждан как в уголовном судопроизводстве, так и по другим направлениям юридической практики.

Первым инструментом, который мы проанализируем, является раппорт и техники по установлению крепкого раппорта. Далее на основе анализа изученного материала мы закончим кратким описанием фокусов языка.

Самый первый навык, обучиться которому необходимо каждому практикующему юристу, является установление раппорта.

Как утверждают специалисты в области НЛП, «раппорт — динамическое состояние, возникающее во время коммуникации адвоката и иного лица, при котором увеличивается согласованность их взаимодействия, повышается взаимопонимание и появляется чувство доверия друг к другу»[4]. Раппорт необходим для того, чтобы установить с иным лицом, с кем вступает адвокат в общение, доверительные отношения, погружение в мировоззрение этого лица и соответственно общение с ним на одном языке.

Обладая навыком установления раппорта, адвокат сможет быстро вызывать доверие у другой стороны, провести качественную коммуникацию и добиться нужных целей.

Существует определенная стратегия установления раппорта, которой должен владеть адвокат: КАЛИБРОВКА — ПОДСТРОЙКА — ВЕДЕНИЕ — РАППОРТ.

Калибровка — детальное наблюдение адвоката за доверителем либо же другим лицом для различения мельчайших составляющих его поведения. Устанавливая контакт, адвокат прежде всего фокусирует внимание на особенностях поведения доверителя для того, чтобы выделить параметры для подстройки.

Подстройка предполагает синхронизацию ряда элементов у партнеров по коммуникации. Параметрами для подстройки могут быть: поза, дыхание, жесты, голос, движение глаз, используемые лицом в разговоре слова, парафраз, ценностные слова и профессиональная лексика.

Ведение — осуществление лидирования в коммуникации, т.е. применение приемов (невербальных и вербальных), которые вызывают изменение ее направления.

После проделывания адвокатом вышеперечисленных процедур раппорт с доверителем можно считать установленным.

Важно также адвокату понимать цель установления раппорта с лицом. Для этого необходимо заранее, до встречи, обдумать, с какой целью адвокат хочет установить раппорт с лицом, с которым вступает в коммуникацию. Не зная того, что адвокат хочет от конкретного лица, с которым он вступает в коммуникацию, невозможно установить раппорт. Если партнером адвоката по коммуникации выступает доверитель, то целью общения может быть заключение соглашения на оказание помощи, если партнером является следователь или судья, то здесь целью может быть значимое процессуальное решение со стороны должностных лиц (например, удовлетворение того или иного ходатайства, приобщение к материалам дела доказательств и т.д.).

Следующие эффективные стратегии являются фокусы языка. Без данного инструмента не обходится ни одно выступление успешного оратора, а направлены эти фокусы на изменения как своих убеждений, в том числе и ограничивающих, так и на изменения убеждений других лиц. Фокусы языка — это прежде всего речевые стратегии, целью которых являются изменения мышления.

Адвокат в уголовном процессе выполняет функцию социализации граждан в правовой действительности, не имеющих адекватного представления об уголовной юстиции. Его задача как профессионала —убедить доверителя в правильном пути решения проблемы, причем сделать это таким образом, чтобы доверитель сам в итоге принял решение, какой линии защиты придерживаться адвокату. Как утверждают социологи, «позиция клиента — это, скорее, ориентир для адвоката. Адвокат должен понять, чего именно хочет клиент, а потом скорректировать уровень его притязаний до реального достижимого. Причем у клиента должно остаться впечатление, что именно этого он и хотел»[5].

Всего выделяют 14 фокусов языка. Рассмотрим каждый из них на примере убеждения «Правосудие не бывает дешевым».

Фокус языка	Содержание фокуса языка	Пример
Намерение	Цель этого фокуса — переключение внимания на цель высказывания, на его намерение	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Вы так обосновываете цену своих услуг?
Переопределение	Изменение конструкции высказывания, замена слова или фразы в предложении синонимами с целю изменения смысла содержания убеждения	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Другими словами, за окончательное решение суда нужно платить?

Фокус языка	Содержание фокуса языка	Пример
Последствия	В этом фокусе языка рассматриваются последствия высказывания	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Поэтому в России мало оправдательных приговоров
Разделение	Дробим убеждение на его составляющие (индукция в логике)	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Для того чтобы написать иск и подать его в суд, не нужно много времени и денег
Объединение	Обобщение части убеждение до более высокого уровня (дедукция в логике)	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. В целом содержание любых госуслуг обходится населению дорого
Аналогия	Другими словами — это сравнение с другим высказыванием, придающим первоначальному убеждению иной смысл	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Тогда все судьи должны быть очень состоятельными людьми
Изменение размера фрейма	Фрейм — это мысленная рамка высказывания. Рамка может быть временной, количественной, территориальной и др. Соответственно меняем рамку, чтобы убеждение потеряло смысл либо стало абсурдным	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Если совершишь преступление, то осудят бесплатно
Другой результат	Направление внимания на другой результат убеждения	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Именно по этой причине его нужно сделать доступным для всех
Модель мира	Предложение другого убеждения на замену высказывания со с ссылкой на авторитет	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. По телевизору один авторитетный юрист сказал, что российское правосудие одно из дешевых в мире
Стратегия реальности	С помощью этого фокуса языка определяем, по каким критериям лицо разделяет реальность от фантазии	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Это ваш личный опыт или вы это в телевизоре услышали?
Противоположный пример	Исключение из правил	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Споры по защите прав потребителей не облагаются пошлиной
Иерархия критериев	Предложение другой, более значимой ценности	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Зато бывает эффективным и быстрым
Применение к себе	Используем высказывание к автору либо к самому высказыванию	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Вы когда-нибудь были в суде?
Метафрейм	Убеждение относительно убеждения	1. Правосудие не бывает дешевым. 2. Жизнь сама по себе дорогое удовольствие

Для эффективности необходимо проработать все эти речевые стратегии, чтобы они стали частью личности. Фокусы языка можно использовать в переговорах, в выступлениях на публике, в прениях, т.е. везде, где необходимо применять ораторское мастерство.

Таким образом, нами было проанализировано несколько психологических инструментов по установлению доверия и изменению убеждений окружающих для решения правовых задач. Применяя эти инструменты, адвокат в практике по защите прав и свобод человека и гражданина будет максимально эффективен и, соответственно, станет добиваться поставленных задач, тем самым будет максимально реализовано право человека и гражданина на получение квалифицированной юридической помощи, закрепленной в ст. 48 Конституции Российской Федерации.

Воробьев А.С.,
адвокат Московской городской коллегии
адвокатов «Насимов и партнеры»,
аспирант Всероссийского государственного
университета юстиции
(г. Москва)

Литература

1. *Бочаров Т. Быть адвокатом в России: социологическое исследование профессии / Т. Бочаров, Е. Моисеева. 2-е изд. испр. СПб. : Изд-во Европейского ун-та в Санкт-Петербурге, 2017.*
2. *Гаррис Р. Школа адвокатуры: руководство к ведению гражданских и уголовных дел / Р. Гаррис; пер. с англ. П. Сергеича. М. : Изд-во СГУ, 2008.*
3. *Пелехатый М.М. Сертификационный курс НЛП-практики / М.М. Пелехатый, Ю.А. Чекчурин. М. : Твои книги, 2014.*
4. *Плигин А.А. Руководство к курсу НЛП-практик / А.А. Плигин, А.В. Герасимов. 3-е изд. М. : Твои книги; Центр НЛП в образовании, 2009.*

---

[1] *Бочаров Т., Моисеева Е. Быть адвокатом в России: социологическое исследование профессии. Изд 2-е, испр. СПб.: Изд-во Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2017. 107 с.*

[2] *Гаррис Р. Школа адвокатуры: руководство к ведению гражданских и уголовных дел. М., 2008. С. 21.*

[3] *Пелехатый М.М., Чекчурин Ю.А. Сертификационный курс НЛП-практики. М. : Твои книги, 2014. С. 10. URL: http://docplayer.ru/428581-Pelehatyy-m-m-chekchurin-yu-a-sertifikacionnyy-kurs-nlp-praktik-uchebnoe-posobie-institut-sovremennogo-nlp.html (дата обращения: 20.05.2018).*

[4] *Плигин А.А., Герасимов А.В. Руководство к курсу НЛП-практик. М., 2009. С. 108.*

[5] *Бочаров Т., Моисеева Е. Указ. соч.*

Право на жизнь по законодательству Российской Федерации

Первостепенным, естественным и высшим правом человека является право на жизнь. Оно гарантируется как международным законодательством, так и законодательством Российской Федерации. Как отмечал Гуго Гроций[1], «естественное право вечно и незыблемо»[2].

Статья 2 Конституции Российской Федерации закрепляет, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью»[3], а обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека. Право на жизнь неотчуждаемо и принадлежит человеку от рождения (ст. 17 Конституции Российской Федерации). Следует отметить, что все права и свободы являются производными от права на жизнь.

Право на жизнь включает в себя совокупность прав на сохранение и поддержание жизни, личную неприкосновенность и неприкосновенность частной жизни, право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Таким образом, право на жизнь связано с медицинской деятельностью и воспринимается в рамках охраны здоровья человека, поскольку сохранение жизни и здоровья человека во многом зависит от развития медицины и медицинских технологий, начиная с зарождения жизни и заканчивая выявлением причин смерти. Государством в данном случае гарантируются экологические и социальные права, а также юридические права в сфере здравоохранения и медицинской помощи в части укрепления, защиты и охраны здоровья человека. Право на жизнь реализуется через предоставление пациентам права на безопасное вынашивание беременности и естественное деторождение, общую охрану здоровья, право на медицинскую помощь, право на лекарственную помощь и лечебное питание.

Право на жизнь — это абсолютное, неотъемлемое (принадлежащее от рождения) и неотчуждаемое право (обладание, в силу факта рождения, каждым человеком определенным равным набором прав и свобод, которые составляют внутреннюю структуру личности), защищающее и гарантирующее человеческую жизнь как одну из основополагающих ценностей личности и общества, а также недопустимость произвольного лишения жизни.

Как утверждал Джон Локк[4], «человек рождается, имея право на полную свободу и неограниченное пользование всеми правами и привилегиями естественного закона в такой же мере, как всякий другой человек или любые другие люди в мире, и он по природе обладает властью не только охранять свою собственность, т.е. свою жизнь, свободу и имущество, от повреждений и нападений со стороны других людей, но также судить и наказывать за нарушение этого закона других, как того заслуживает, по его убеждению, данное преступление, даже смертью, в тех случаях, когда гнусность поступка, по его мнению, этого требует»[5].

На сегодняшний день государство не может установить момент возникновения или утраты естественных прав. Существует важный вопрос о наличии

морального и правового статуса у зародыша человека и имеет ли неродившийся ребенок право на жизнь. Ответом на него будет определение начала зарождения жизни и последующее возникновение права на эту жизнь.

Обращаясь к международному законодательству, следует указать положения п. 1 ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[6] 1950 г. об охране законом права каждого лица на жизнь.

В действующих международно-правовых актах отсутствует определение правового статуса еще не родившегося ребенка. В п. 180 Постановления ЕСПЧ от 27 августа 2015 г. по делу «Паррилло (Parrillo) против Италии» (жалоба № 46470/11)[7] содержатся сведения о том, что «документы Совета Европы и Европейского Союза подтверждают, что внутригосударственные власти пользуются широкой свободой усмотрения при принятии законов, ограничивающих уничтожение человеческих эмбрионов с учетом, в частности, этических и нравственных проблем, свойственных понятию о начале человеческой жизни, и многообразия мнений, существующих по данному вопросу в разных государствах-участниках».

К примеру, Конвенция по правам человека США (American Convention on Human Rights) 1969 г. в ст. 4 закрепляет право каждого человека на уважение его жизни. Это право охраняется законом, начиная с момента зачатия[8].

Согласно Декларации прав ребенка (принятой 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН)[9] «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения».

Конвенция о правах ребенка[10] дублирует формулировку Декларации прав ребенка о праве ребенка на охрану, заботу и правовую защиту еще до его рождения, а также закрепляет, что «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста».

Согласно п. 1 ст. 53 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» моментом рождения ребенка является «момент отделения плода от организма матери посредством родов»[11].

В соответствии с Приказом Минздравсоцразвития России № 1687н от 27 декабря 2011 г.[12] «живорождением является момент отделения плода от организма матери посредством родов при сроке беременности 22 недели и более при массе тела новорожденного 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении не известна, при длине тела новорожденного 25 см и более при наличии у новорожденного признаков живорождения (дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента)». Исходя из вышеназванного положения только с момента отделения от тела матери плод превращается в ребенка с условием отделения плода посредством родов. Таким образом, никак не определен правовой статус плода и его право на жизнь при родах до 22 недель или аборте.

Однако в российском законодательстве существует ст. 106 Уголовного кодекса Российской Федерации[13], которая устанавливает ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов. Таким об-

разом, уголовное законодательство России косвенно защищает жизнь нерожденного ребенка, а убийство беременной женщины предполагает посягательство на две жизни: женщины и ребенка. Границы общей правоспособности человека расширяются, и защита права на жизнь появляется с момента начала физиологических родов.

Говоря о гражданском законодательстве, следует отметить ст. 1116 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно положениям которой «к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства»[14]. В данном случае гражданская правоспособность эмбриона имеет определенное правовое закрепление.

Статья 22 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ[15] содержит термин «мертворожденный», что позволяет говорить о признании законодателем жизни до рождения, а государством — признание ценности жизни детей до рождения путем предоставления беременным женщинам дополнительной государственной поддержки, такой как медицинское обслуживание, социальные выплаты, трудовые гарантии и проч.

Исходя из вышеизложенного, согласно положениям Конституции Российской Федерации, возникновение правоспособности установлено с момента рождения. На современном уровне развития законодательства отсутствует единый подход к праву человека на жизнь до рождения. Таким образом, необходимо законодательное закрепление существования права на жизнь нерожденного ребенка, поскольку ребенок с момента зачатия и до своего рождения является живым человеческим и самостоятельным организмом.

Гарипова И.И.,
юрист,
аспирант юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета
(Республика Татарстан, г. Казань)

Литература

1. *Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. Кн. 1 / Г. Гроций; пер. с латин. А.Л. Саккетти; вступ. ст. проф. А.И. Денисова. М. : Юридическое изд-во, 1948.*
2. *Локк Д. Два трактата о правлении / Д. Локк; пер. с англ. Е.С. Лагутина и Ю.В. Семенова. М.; Челябинск : Социум, 2014.*
3. *Международная защита прав и свобод человека : сб. док. / сост. и авт. вступ. ст. Г.М. Мелков. М. : Юридическая литература, 1990.*

---

[1] *Гуго Гроций (лат. Hugo Grotius), 10 апреля 1583 г., Дельфт — 28 августа 1645 г., Росток — голландский юрист и государственный деятель, философ, христианский апологет, драматург и поэт.*

[2] *Гроций Г. О праве войны и мира. Кн. I. С. 16. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Groziy_Kn1.pdf*

[3] *Конституция Российской Федерации (в ред. от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[4] *Джон Локк (англ. John Locke), 29 августа 1632 г., Рингтон, Сомерсет, Англия — 28 октября 1704 г., Эссекс, Англия — английский педагог и философ, представитель эмпиризма и либерализма. Способствовал распространению сенсуализма.*

[5] *Локк Д. Два трактата о правлении. С. 50. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf*

[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 № 1 (подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 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 № 7 (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.*

[7] *Постановление ЕСПЧ от 27 августа 2015 г. «Дело «Паррилло (Parrillo) против Италии» (жалоба № 46470/11) // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2015. № 12(24).*

[8] *American Convention on Human Rights.URL: http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr4.html*

[9] *Международная защита прав и свобод человека : сб. док. М. : Юридическая литература. 1990. С. 385–388.*

[10] *Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.*

[11] *Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.*

[12] *Приказ Минздравсоцразвития России № 1687н от 27 декабря 2011 г. (в ред. от 02.09.2013) «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» (зарегистрирован в Минюсте России 15.03.2012 № 23490) // Российская газета. 2012. 23 марта.*

[13] *Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 03.10.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.10.2018) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.*

[14] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2018) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.*

[15] *Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) «Об актах гражданского состояния» // Российская газета. 1997. 20 ноября.*

К вопросу о реализации прав наследников при определении обязательной доли в наследстве

Институт наследственного права — неотъемлемый элемент, который наряду с другими правовыми институтами составляет российскую правовую систему. Для того чтобы его усовершенствовать, необходимо глубоко исследовать на теоретическом и практическом уровнях, выделить имеющиеся проблемы и предложить пути их устранения[1].

Процесс наследственного правопреемства начинается с определения круга лиц, претендующих на наследство завещателя. Согласно действующему законодательству статус наследников они приобретают после подтверждения нотариусом оснований для призвания к наследованию, а также выдачи свидетельства о праве на наследство. Удостоверение завещания значительно упрощает поиск наследников, поскольку данные сведения содержатся в завещании и нотариусу необходимо лишь уведомить их надлежащим образом.

Основным этапом оформления прав на имущество является определение самого имущества, так называемой наследственной массы. Нотариус не имеет права требовать правоустанавливающие документы на имущество, указываемое при завещании, поэтому самостоятельно запрашивает вышеуказанные документы в государственных реестрах либо по возможности у наследников, чаще всего лиц, проживающих с наследодателем, и являющихся наследниками, фактически принявшими наследство. В связи с относительно недавним введением системы электронного документооборота не все правоустанавливающие документы можно получить в электронном варианте. В то же время на практике часто возникают случаи, когда наследодатель при жизни обладал имуществом, но право на данное имущество было зарегистрировано очень давно, и правоустанавливающие документы отсутствуют либо в настоящее время не соответствуют требованиям для государственной регистрации права собственности. Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановлением разъяснил, что в отношении объектов, приобретенных наследодателем до введения в действие Земельного кодекса Российской Федерации, право собственности наследников регистрируется только на основании решения суда[2]. В данном случае в суд подается требование о включении в состав наследства определенного имущества либо о признании права собственности в порядке наследования. Как видим, суды снимают нагрузку с регистрирующих органов и избавляют от обязанности регистрировать право собственности на умершее лицо.

Вместе с тем исследования оформления наследственных прав показывают, что наибольшие затруднения в работе нотариуса связаны с определением состава наследуемого имущества, а также причитающейся каждому из наследников части. Согласно ст. 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), свобода завещания ограничивается наличием права на обязательную долю определенных категорий граждан. В отечественной, а также в зарубежной доктрине

права эта категория лиц соответствует понятию «необходимые наследники»[3]. Положение об обязательной доле является, с одной стороны, реализацией частных интересов лиц, обладающих особым правовым статусом, с другой стороны, реализуют интерес общества и государства[4]. Нельзя не согласиться с тем, что институт обязательной наследственной доли носит социальный, нравственный характер, поскольку отражает интересы незащищенных слоев населения, нуждающихся в поддержке. Отметим, что понятие нетрудоспособности закрепляется законодательством и подтверждается на практике как достижение пенсионного возраста либо наличие инвалидности[5].

Обязательная доля предполагается для всех нетрудоспособных граждан, вне зависимости от наличия выплачиваемой пенсии или пособия. Понятие «несовершеннолетние дети» используется законом по причине того, чтобы правом обязательной доли могли обладать и эмансипированные граждане, признанные дееспособными. Иными словами, законодатель определяет круг необходимых наследников по возрастному критерию, а значит, способности к самостоятельному материальному обеспечению. Щербина Н.В. отмечает, что «…нетрудоспособность лица не обязательно автоматически влечет его материальную необеспеченность, тогда как функция обязательной доли в наследстве — прежде всего компенсаторно-обеспечительная»[6].

Сравнивая положения об обязательной доле в Германии и России, существенно то, что для германского законодательства обязательная доля не является компенсационной мерой материально необеспеченных наследников, так что к ней, в отличие от российского правопонимания доли, применимы положения о переходе права требования в порядке наследования или по сделке[7]. В российском законодательстве обладатель права на обязательную долю является полноправным наследником, а в германском, скорее, кредитор, обладающий правом требования к должникам-наследникам[8]. Считаем, что в правовом статусе по германскому законодательству есть свои преимущества, которые могут быть заимствованы. Так, если наследник по российскому законодательству является полноправным наследником, то это означает принятие им не только имущественных прав, но и обязанностей, в том числе и долгов наследодателя. Учитывая позицию государства о принципе создания такого института наследованного права, было бы логично обезопасить материально незащищенные категории наследников.

Согласно п. 4 ст. 1149 ГК РФ при определении доли учитывается и имущественное положение потенциального обладателя обязательной доли[9]. Это положение распространяет свое действие на те случаи, когда судом будет установлено, что присуждение обязательной доли сделает невозможным реализацию наследственных прав других наследников по закону. В этом случае доля может быть уменьшена, или судом может быть отказано в ее присуждении, что подтверждается и примерами из практики[10].

Вышеизложенное подчеркивает необходимость учета нотариусом степени родства (в определенных случаях), возраста наследника, наличия инвалидности, факта оказания материальной помощи и ее срока (не менее года), наличия договора пожизненной ренты с наследодателем, наличия права представления и сте-

пени родства, факта совместного проживания (если наследник не является родственником), при определении круга лиц, претендующих на обязательную долю в наследстве.

На сегодняшний день необходимые наследники имеют право претендовать на имущество наследодателя в размере не менее половины доли, причитающейся ему как наследнику по закону при отсутствии завещания. Это правило распространяется на те случаи, когда наследодателя не указал наследника в завещании либо определенная ему доля соразмерно меньше половины указанной части[11]. Для определения обязательной доли нотариус осуществляет ряд действий, предусмотренных действующим законодательством и принимается во внимание как незавещанное, так и завещанное имущество. В случаях, если необходимому наследнику, помимо обязательной доли, завещанием назначена другая, большая часть имущества, или размер общего незавещанного имущества превышает размер его доли, а иных наследников по закону больше нет, то суд отказывает в присуждении обязательной доли сверх указанного имущества. Это обстоятельство также подтверждается практикой[12].

В большинстве случаев наибольшие затруднения в деятельности нотариуса вызваны выделением и расчетом обязательной доли, особенно в случае, если в наследственной массе есть как завещанное, так и незавещанное имущество. Обязательный наследник не имеет права претендовать на завещанное имущество в случае, если незавещанного имущества достаточно для удовлетворения размера его обязательной доли, даже несмотря на то, что сам наследник или все наследники не желают получить именно то наследство, которое полагается им по закону или по завещанию. Из сказанного следует, что незавещанное имущество распределяется между обязательными наследниками, хотя при этом, очевидно, права других наследников на это имущество уменьшатся[13].

Для выделения доли нотариус делит сумму стоимости всего наследуемого имущества (предположим, 6 млн руб.) на количество наследников по закону (предположим, 3) и умножает на 1/2, итого размер обязательной доли составит 1,5 млн руб. В случае если незавещанное имущество не превышает обязательную долю, то нотариус обязан выдать наследнику свидетельство о праве на наследство в той части, размера которой не хватает до обязательной доли. В случае несогласия с произведенным расчетом наследник имеет право обратиться в суд[14]. Опираясь на труды ученых, мы выделили два подхода относительно понимания обязательной доли. По мнению первой группы ученых, право на обязательную долю является неотчуждаемым, отказ от нее недопустим[15]. По мнению других, право на обязательную долю является прежде всего правом, а не обязанностью наследника, следовательно, отказ от нее возможен[16]. По нашему мнению, право обязательной доли является сложным по своему правовому содержанию, что не позволяет сделать категоричный вывод. С одной стороны, оно представляет собой право требование, которое может быть предъявлено к другим родственникам либо к нотариусу в случае, если он не выделил или неверно определил ее размер. С другой, само существо права говорит о диспозитивности его начала, о возможности его применения на усмотрение субъекта, как, например, право на авторство. Однако право

на долю возникает императивно, не по воле субъекта, а вследствие юридического факта открытия наследства умершего наследодателя. В связи с чем право на обязательную долю, по сути, представляет собой обязанность принять его и распоряжаться дальше по своей воле. И тут возникает проблема: если сам наследник не заинтересован в его приобретении или не заинтересован в приобретении конкретно этой части имущества, то он не может отказаться от него согласно действующему законодательству. Только суд может принять такое решение, и его воля здесь не будет учитываться, более того, судом может быть вынесено решение либо об уменьшении доли, либо отказе в ее наследовании.

Наследник обязательной доли является точно таким же наследником по содержанию его правового статуса: он вправе оспорить завещание, подавать в суд иск о признании наследника недостойным, требовать перерасчета причитающейся ему доли, подавать заявления о принятии наследства, предоставлять и запрашивать информацию о других наследниках, вправе присутствовать при оглашении закрытого завещания, требовать выплаты части наследства в счет проведения достойных похорон и т.д. Однако есть несколько исключений, свидетельствующих о его ограниченной правоспособности: он не имеет права заключать соглашения о разделе наследуемого имущества и отказаться от наследства. Единственным выражением воли в отношении наследуемого им имущества является отсутствие заявления о принятии наследства. Только бездействие может расцениваться судом как нежелание принимать обязательную долю при рассмотрении иска другого наследника о лишении права на обязательную долю[17]. Таким образом, по нашему мнению, неотчуждаемость права на получение обязательной доли порой нарушает права граждан, тем самым ограничивает принцип диспозитивности в гражданском праве.

В имущество, составляющее размер обязательной доли, включается вся наследственная масса, т.е. фактически обязательный наследник — сособственник всей наследственной массы[18]. Это означает переход всех прав и обязанностей в наследуемой части, что может осложняться составом наследуемого имущества. Так, в случае если в состав наследуемого имущества входит доля в ООО, то положение о наследовании обязательной доли усложняет процесс деятельности юридического лица: наследники приобретают корпоративные права, в том числе право управления. В таком случае, с получения согласия остальных участников общества он приобретает часть доли умершего участника[19]. В случае отказа в членстве он мог бы продать данную долю другим участникам общества, в том числе в соответствии со ст. 1176 ГК РФ, но не имеет прав на это, поскольку, как было сказано ранее, право на обязательную долю неотчуждаемо. Фактически он обязан ее принять и только потом осуществить отчуждение после приобретения права собственности.

Как отмечают практикующие юристы, другая проблема возникает при управлении общества. Возникает вопрос, насколько полезным будет для бизнеса допущение к управлению ООО нетрудоспособного супруга или родителя[20]. Как правило, наследниками являются лица, которые не обладают необходимыми знаниями и компетенцией для управления обществом, а также не заинтересованы участием в его хозяйственной деятельности. Соглашение о компенсации стоимости доли

в счет отказа от прав на наследственное имущество будет ничтожным согласно п. 55 указанного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Таким образом, законодательство, регулирующее правоотношения по поводу наследования обязательной доли в наследстве, требует изменений, поскольку вызывает сложности в реализации всех законных прав участников наследственных правоотношений, нарушает их интересы, а также противоречит отдельным положениям гражданского законодательства, в частности, ст. 1176 ГК РФ[21]. В связи с чем предлагаем изменить положения ст. 1149 ГК РФ, дополнив следующим пунктом: «По соглашению сторон право на обязательную долю в наследстве может быть удовлетворено посредством выплаты наследнику денежной суммы в размере стоимости обязательной доли и (или) наследуемого имущества, как завещанного, так и незавещанного. Данное соглашение подлежит обязательному нотариальному удостоверению». В таком случае процесс наследственного правопреемства будет удовлетворять интересы как наследодателя, так и наследников, что не позволит нарушить законные права сторон.

Горина Н.В.,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета, кандидат юридических наук
(г. Тюмень)

Литература

1. *Белоотченко Е.А. Институт обязательной доли в сфере защиты нотариусом наследственных прав (от доли в натуре к компенсации) / Е.А. Белоотченко // Нотариальный вестник. 2018. № 1.*
2. *Бурдаева В.Н. Ретроспективный обзор законодательства о наследовании в России / В.Н. Бурдаева // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2017. № 1.*
3. *Крайнова Т.К. Обязательная доля в наследстве и проблемы, связанные с ее выделением / Т.К. Крайнова // Закон. 2006. № 10.*
4. *Липина О.Н. Наследование обязательной доли в гражданском праве Российской Федерации / О.Н. Липина, Г.Ф. Чекмаре // Вестник Международного института экономики и права. 2016. № 3(24).*
5. *Магденко А.Ю. Обязательная доля в наследстве: вопросы ее определения и выделения / А.Ю. Магденко // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 2(27).*
6. *Никифоров А.В. Правовое регулирование обязательной доли в наследственном законодательстве России и США / А.В. Никифоров // Наследственное право. 2013. № 1.*
7. *Петров Е.Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развитию / Е.Ю. Петров. М. : М-Логос, 2017.*
8. *Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия / Е.П. Путинцева. М. : Статут, 2016.*
9. *Рясенцев В.А. Наследование по закону и завещанию в СССР / В.А. Рясенцев. М. : Знание, 1972.*
10. *Щербина Н.В. Свобода завещания и случаи ее ограничения / Н.В. Щербина // Законодательство. 2004. № 5.*

---

[1] *Бурдаева В.Н. Ретроспективный обзор законодательства о наследовании в России // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2017. № 1. С. 4.*

[2] *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о наследовании» // СПС «Гарант».*

[3] *Рясенцев В.А. Наследование по закону и завещанию в СССР. М., 1972. С. 25; Никифоров А.В. Правовое регулирование обязательной доли в наследственном законодательстве России и США // Наследственное право. 2013. № 1. С. 43.*

[4] *Белоотченко Е.А. Институт обязательной доли в сфере защиты нотариусом наследственных прав (от доли в натуре к компенсации) // Нотариальный вестник. 2018. № 1. С. 45.*

[5] *Апелляционное определение Астраханского областного суда от 3 августа 2015 г. по делу № 33-2053/2015 // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Щербина Н.В. Свобода завещания и случаи ее ограничения // Законодательство. 2004. № 5. С. 23.*

[7] *Абзац 2 § 2317 Германского гражданского уложения: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 573.*

[8] *Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. М. : Статут, 2016. С. 181.*

[9] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.*

[10] *Апелляционное определение Ростовского областного суда от 16 августа 2016 г. по делу № 33-13908/2016 // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Липина О.Н., Чекмарев Г.Ф. Наследование обязательной доли в гражданском праве Российской Федерации // Вестник МИЭП. 2016. № 3(24). С. 105.*

[12] *Апелляционное определение Иркутского областного суда от 28 января 2016 г. по делу № 33-257/2016 // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *Магденко А.Ю. Обязательная доля в наследстве: вопросы ее определения и выделения // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 2(27) С. 33.*

[14] *Крайнова Т.К. Обязательная доля в наследстве и проблемы, связанные с ее выделением // Закон. 2006. № 11. С. 36.*

[15] *Лиманский Г.С. Право на обязательную долю: актуальные вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2016. № 3. С. 19.*

[16] *Магденко А.Ю. Указ. соч. С. 35.*

[17] *Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 21 января 2016 г. по делу № 33-338/2016 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.04.2018).*

[18] *Петров Е.Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развитию. М., 2017. С. 54.*

[19] *Пункт 10 ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.*

[20] *Белоотченко Е.А. Указ. соч. С. 49.*

[21] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.*

Причины и следствия колебания семейной политики в период становления советского государства

Семейное право традиционно уделяет самое пристальное внимание всестороннему изучению института семьи, поскольку, как отмечал Ф. Энгельс, именно семья «дает нам в миниатюре картину тех противоположностей и противоречий, в которых движется общество». Одним из основных средств охраны семьи, а также общественных и личных интересов в сфере семейных отношений служит его правовое регулирование со стороны государства. Еще Платон отмечал, что «в хорошо устроенном государстве первыми законами должны быть те, которые регулируют брак»[1].

Наиболее существенные изменения отечественное семейное законодательство претерпело после революционных событий 1917 г.

В первые же дни после Октябрьской революции 1917 г. были изданы декреты о браке и семье, которыми были проведены две важнейшие реформы в сфере семейного законодательства.

18 декабря 1917 г. был принят **декрет «О гражданском браке, о детях и ведении книг актов гражданского состояния»,** которым отменялся церковный брак и устанавливался гражданский (светский) брак, регистрируемый в органах записи актов гражданского состояния. Браки, заключенные по религиозному обряду, после принятия декрета уже не порождали правовых последствий.

19 декабря 1917 г. был принят **декрет «О расторжении брака»**[2], который провозгласил свободу расторжения брака под контролем государства. Все бракоразводные дела изымались из компетенции судов Духовных Консисторий.

С учетом радикальности указанных декретов одной из первоочередных задач новой власти стала необходимость более детально нормативно урегулировать те начала, которые были заложены декретами. Результатом такой работы явилось принятие уже в 1918 г. **Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (далее — КЗАГС),** который стал первым советским кодифицированным законодательным актом, включив в себя все основные положения семейного права. Подготовленный Наркоматом юстиции проект кодекса был утвержден ВЦИК 16 сентября 1918 г.

С точки зрения М.В. Антокольской, «найти какое-либо объяснение появлению в этот период кодекса, регулирующего семейные отношения отдельно от гражданских, на первый взгляд, совершенно невозможно», так как какого-либо теоретического обоснования необходимости выделения семейного права в самостоятельную отрасль на том этапе еще не существовало.

Факты, однако, свидетельствуют об обратном. Гражданское право в тот период было принято считать отмершим и его никто не собирался возрождать. Для семейных же отношений признавалась необходимость сохранения правового регулирования, хотя в некоторых работах того времени подвергалось сомнению единство даже и семейного права[3]. Кроме того, вопрос о регулировании

семейных отношений ставился совершенно с новой позиции. Учитывая все объективные обстоятельства того времени, и возник вопрос о принятии отдельного брачно-семейного кодекса.

КЗАГС 1918 г. прежде всего подтвердил основные положения советского семейного права, которые были закреплены в первых декретах. При этом кодекс значительно развил их, тем самым обеспечив более полное и конкретное регулирование семейно-правовых отношений. Был введен ряд новых институтов, а также закреплены новые положения, существенно отличавшиеся от ранее применявшихся. Но самое главное, что с изданием кодекса семейное право было приведено в систему и превратилось в логическую совокупность институтов, которые функционально стали связаны между собой.

КЗАГС 1918 г. распространил принцип единобрачия на всех граждан России. Возраст для вступления в брак был установлен следующий: для мужчин — 18 лет, для женщин — 16 лет. Необходимо отметить, что процедура вступления в брак была существенно упрощена: браки заключались публично, в специально предназначенном для этого помещении. В отличие от церковных правил гражданский брак мог теперь заключаться последовательно неограниченное количество раз.

Однако не все нормы КЗАГС 1918 г. были столь демократичны. Так, в отношении имущества супругов сохранился существовавший ранее режим раздельности — теперь он был закреплен императивной нормой (ст. 105), в которой говорилось, что брак не создает общности имущества супругов, и муж не имеет права пользоваться и управлять имуществом жены. Учитывая сложившуюся ситуацию того времени, когда женщины, как правило, не работали, а занимались в основном домашней работой, режим раздельности имущества серьезно ущемлял их интересы.

Все браки, которые были заключены до 20 декабря 1917 г., могли теперь прекращаться разводом, для чего было достаточно согласия одного из супругов.

Процедура развода по сравнению с декретом была даже еще более упрощена кодексом. Как и прежде, при взаимном согласии супругов развод производился органами ЗАГС. Все дела о расторжении брака по заявлению одного из супругов рассматривались (как бесспорные) единолично судьей. В случае неявки супругов дело слушалось заочно, и доказательств распада семьи от разводящихся не требовалось.

Отцовство по общему правилу устанавливалось местным органом ЗАГС, только в спорных случаях — судом. Для установления отцовства беременная женщина должна была не менее чем за три месяца до рождения ребенка подать в ЗАГС соответствующее заявление. Оспорить такое заявление можно было лишь в судебном порядке и только в течение двух недель. Весьма оригинально решался вопрос в том случае, если мать ребенка в момент зачатия находилась в интимных отношениях одновременно с несколькими мужчинами — суд, как следует из анализа практики, мог возложить обязанность участия в указанных расходах на всех ответчиков — потенциальных отцов, не утруждая себя установлением конкретного отцовства (ст. 144).

Дети, которые были усыновлены, имели те же права, что и родные. Тем не менее на будущее время институт усыновления был отменен на основании тезиса об «эксплуатации детского труда в деревне под видом усыновления». Поскольку вследствие непрекращающихся с 1914 г. войн в России появилось большое количество беспризорных детей, отмена института усыновления представляется крайне несвоевременной.

В целом КЗАГС 1918 г. явился основополагающим законодательным актом в области семейного права рассматриваемого периода. Основное внимание было уделено вопросам регистрации брака в органах записи актов гражданского состояния, но практически не нашли места в кодексе положения, касающиеся регулирования иных семейных отношений.

Кодекс действовал в течение восьми лет практически без изменений, хотя и высказывалось мнение, что в нем были сохранены буржуазные принципы семьи.

Со временем очевидной стала необходимость принятия нового кодекса, который соответствовал бы требованиям времени. В связи с этим осенью 1925 г. коллегия Наркомпроса РСФСР постановила разработать в кратчайший срок проект нового семейного кодекса.

На протяжении целого года проект кодекса утверждался на уровне местных Советов, и по результатам «в целях урегулирования правовых отношений, вытекающих из брака, семьи и опеки на основе нового революционного быта, для обеспечения интересов матери и особенно детей и уравнения супругов в имущественном отношении и в отношении воспитания детей» **Постановлением ВЦИК от 19 ноября 1926 г.** был утвержден **Кодекс законов о браке, семье и опеке**[4] (далее — КЗоБСО).

Главным нововведением КЗоБСО 1926 г. стало признание так называемого «фактического» брака. Фактический брак понимался как приравнивание брака незарегистрированного к зарегистрированному. Авторы этого положения были уверены, что такой порядок уменьшит вмешательство государства в личную жизнь граждан. Все правовые последствия для мужчин и женщин теперь наступали с момента их вступления в сожительство. Интересно решался вопрос о доказательствах наличия фактического брака — в случае спора доказательствами являлись согласно ст. 12 КЗоБСО «факт совместного сожительства, наличие при этом сожительстве общего хозяйства и выявление супружеских отношений перед третьими лицами, в личной переписке и других документах, а также, в зависимости от обстоятельств, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей и пр.».

Введение института фактического брака, по сути, упразднило категорию внебрачных детей, поскольку любое сожительство считалось теперь браком.

Признание силы законного брака за фактическими брачными отношениями привело к изменениям в трактовке и самого значения регистрации брака. Необходимо отметить тот факт, что в этот период появляется много предложений об упразднении регистрации брака вообще, а регистрация расторжения брака стала рассматриваться как формальность.

В то же время если зарегистрированный брак не был прекращен и одновременно с ним возникли фактические брачные отношения, признание силы

за вторым, фактическим браком, не допускалось. Здесь преимущества полностью отдавались зарегистрированному браку.

Изменения коснулись и брачного возраста для женщин, который был повышен с 16 до 18 лет. При вступлении в брак стала необходима подписка о том, что супруги взаимно осведомлены о состоянии здоровья друг друга, особенно в отношении венерических, душевных и туберкулезных заболеваний.

Было отменено расторжение брака в суде. Теперь брак расторгался в органах ЗАГС. В ст. 18 КЗоБСО было указано, что «при жизни супругов брак может быть прекращен как по обоюдному согласию супругов, так и по одностороннему желанию кого-либо из них».

Запись об отце внебрачного ребенка производилась по заявлению матери, поданному после рождения ребенка, причем никаких доказательств от нее не требовалось. Отцу лишь сообщалось о такой записи и предоставлялось право обжаловать ее в суде. Срок на обжалование составлял один год. Во внимание принимались следующие доказательства: экспертиза внешнего сходства и экспертиза крови. По кодексу 1926 г. был восстановлен институт усыновления с учетом сохраняющегося огромного количества беспризорных детей.

С принятием КЗоБСО 1926 г. можно сказать, что семейное законодательство вступило в период стабильности — КЗоБСО просуществовал до 1968 г. и лишь в 1936 и 1944 гг. в него вносились существенные коррективы.

Уже отмеченный высокий уровень беспризорности, которая существовала в то время, требовал серьезных усилий государства по обеспечению ухода и воспитания таких детей. Основной груз ответственности был возложен на органы опеки и попечительства (**Положение об органах опеки и попечительства, утвержденное Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 18.06.1928**)[5].

Значительный шаг в развитии семейного законодательства, доказывающий, что демографическая ситуация в стране не могла не сказаться на регулировании семейных отношений, был сделан в 1936 г. в результате принятия **Постановления ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многосемейным, расширении сети родильных домов, детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях законодательства о браке и семье»**[6].

Данный акт наглядно демонстрирует, к чему приводит непродуманное вмешательство государства в личные семейные отношения. Запрещение абортов произошло в стране, население которой совершенно не имело представлений о планировании семьи, и привело лишь к массовым криминальным абортам, многие из которых оканчивались тяжелыми последствиями.

Указанным постановлением были также впервые введены выплаты на несовершеннолетних детей в долевом отношении к заработку плательщика: ¼ — на одного ребенка, ⅓ — на двух детей, ½ — на трех и более детей. Эти положения, хотя их неоднократно критиковали, сохраняются до настоящего времени несмотря на то, что никакого экономического обоснования в момент их введения они не

имели. Единственным доводом в их пользу было и остается то, что никому не удалось предложить более лучшего варианта.

В развитие политики поддержки материнства **8 июля 1944 г.** был принят **Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждения ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»»**[7]. Данный указ, с одной стороны, развивал положения Постановления ЦИК и СНК СССР от 27 июля 1936 г., а с другой, вносил серьезные изменения в КЗоБСО 1926 г.

Прежде всего, указ запрещал установление отцовства в отношении детей, которые рождены вне брака. Добровольное признание отцовства и отыскание отца в судебном порядке не допускались. Нельзя не отметить, что время для принятия подобных мер было выбрано не совсем удачно. Война привела к колоссальной миграции населения и установлению множества внебрачных связей. В результате в свидетельстве о рождении ребенка в графе отец ставился прочерк, что указывало на внебрачное происхождение ребенка.

Второй мерой, предусмотренной Указом от 8 июля 1944 г., было признание юридического значения только за зарегистрированным браком (п. 19).

Указом также была ужесточена процедура развода. Теперь брак мог быть расторгнут только на основании признания судом необходимости его прекращения. Суду предоставлялось право отказать в иске о разводе, даже если оба супруга настаивали на нем.

Цель экономического стимулирования рождаемости преследовали также нормы о налоге на холостяков, одиноких и малосемейных граждан. Впервые такой налог был введен **Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 ноября 1941 г. «О налоге на холостяков, одиноких и бездетных граждан СССР»**[8]. Наряду с мерами экономического стимулирования рождаемости Указом от 8 июля 1944 г. для многодетных матерей были предусмотрены меры поощрения. Подтверждением этому является учреждение «Медали материнства» двух степеней для награждения женщин, родивших и воспитавших пятерых и шестерых детей, и ордена «Материнская слава» трех степеней за, соответственно, семь, восемь и девять детей. Матери, родившие и воспитавшие десятерых детей, удостаивались почетного звания «Мать-героиня». При этом задача повышения рождаемости стала считаться внутриполитической — **Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1947 г.** «О воспрещении браков между гражданами СССР и иностранцами» были запрещены браки между гражданами СССР и иностранцами[9].

В таком виде законодательство о браке и семье просуществовало вплоть до принятия в 1968 г. Основ законодательства о браке и семье Союза ССР и республик.

Емелина Л.А.,
доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики
Российской академии государственной службы и народного
хозяйства при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Антокольская М.В. Семейное право / М.В. Антокольская. М. : Юристъ, 1996.*
2. *Генкин Д.М. История советского гражданского права. 1917-1947 / Д.М. Генкин, И.Б. Новицкий, Н.В. Рабинович. М. : Юридическое изд-во, 1949.*
3. *Гойхбарг А.Г. Брачное, семейное и опекунское право Советской Республики / А.Г. Гойхбарг. М. : Гос. изд-во, 1920.*
4. *Нечаева А.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / А.М. Нечаева. М. : Юрайт, 2009.*
5. *Советское семейное право / под ред. В.А. Рясенцева. М. : Юридическая литература, 1982.*
6. *Тищенко (Емелина) Л.А. Развитие основных институтов семейного права в первой половине XX века / Л.А. Тищенко (Емелина) // Государственное строительство и право / под общ. ред. Г.В. Мальцева. 2004. Вып. 4.*
7. *Тищенко (Емелина) Л.А. Развитие семейного права в России: теоретический и историко-сравнительный анализ : монография / Л.А. Тищенко (Емелина). М., 2000.*
8. *Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс // Сочинения : в 39-ти т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. М. : Изд-во политической литературы, 1955–1974. Т. 21. 1961.*

---

[1] *Цитируется по: Азаревич Д. Брачные элементы и их значение. Историко-юридическое исследование. Ярославль, 1857. С. 3.*

[2] *Собрание узаконений РСФСР (далее — СУ РСФСР). 1917. № 10. Ст. 152.*

[3] *Гойхбарг А.Г. Брачное, семейное и опекунское право Советской Республики. М., 1920. С. 4–5.*

[4] *СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.*

[5] *СУ РСФСР. 1928. № 75. Ст. 524.*

[6] *СЗ СССР. 1936. № 346. Ст. 309.*

[7] *Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 37.*

[8] *Ведомости Верховного Совета СССР. 1941. № 42.*

[9] *Ведомости Верховного Совета СССР. 1947. № 10. Отменен Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 ноября 1953 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1953. № 20.*

Ответственность перевозчика за задержку отправления транспортного средства и доставку пассажира в место назначения

Перевозчики несут имущественную ответственность за нарушение тех обязанностей, которые вытекают из договора перевозки пассажиров и багажа на основании действующего законодательства.

Любое соглашение между перевозчиками и пассажирами по поводу изменения или отмены ответственности сторон по договору считаются недействительными, отметки об этом в транспортных документах не имеют юридической силы и не создают тем самым обязанностей для сторон.

Все обстоятельства, которые могли бы послужить основанием для имущественной ответственности сторон при осуществлении перевозок, должны быть удостоверены актами установленной формы.

Рассмотрим ответственность перевозчика за задержку отправления транспортного средства и доставку пассажира в место назначения.

Статья 795 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) определяет ответственность перевозчика за задержку отправления пассажира: «За задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздание прибытия такого транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном соответствующим транспортным уставом или кодексом, если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности транспортных средств, угрожающей жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика»[1].

В соответствии со ст. 120 Воздушного кодекса Российской Федерации[2] (далее — ВК РФ) за просрочку доставки пассажира в пункт назначения перевозчик уплачивает штраф в размере двадцати пяти процентов установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем пятьдесят процентов провозной платы. Ответственность за просрочку доставки пассажира и багажа совпадает с условиями и санкциями его ответственности за просрочку доставки груза. Вместе с тем ВК РФ в отличие от п. 1 ст. 795 ГК РФ не устанавливает ответственность перевозчика за задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира. В этом проявилась ведомственная заинтересованность при разработке воздушного закона[3].

Однако штраф нельзя взыскать в том случае, если задержка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. В данном случае согласно положениям п. 3 ст. 401 ГК РФ перевозчику необходимо доказать, что надлежащее исполнение

оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Поскольку в условиях задержки авиарейсов со стороны перевозчиков могут допускаться, помимо прочего, нарушения прав пассажиров на информацию, в целях выявления и своевременного пресечения связанных с этим противоправных действий следует иметь в виду, что положениями п. 1 ст. 106 ВК РФ закреплена обязанность перевозчика не только по организации обслуживания пассажиров воздушных судов, но и по обеспечению их точной и своевременной информацией о движении воздушных судов и предоставляемых услугах.

Письмо Роспотребнадзора от 27 декабря 2010 г. № 01/18080-0-32[4] «О защите прав авиапассажиров, пострадавших в результате задержек авиарейсов» рекомендует территориальным органам Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека обеспечить комплексную и эффективную реализацию соответствующих полномочий по защите прав пострадавших потребителей — авиапассажиров, уделив особое внимание в том числе работе по своевременному и оперативному информированию и консультированию потребителей о правовых основаниях защиты их прав в досудебном и судебном порядке.

Основная трудность состоит в том, что на законодательном уровне многие вопросы, касающиеся задержек вылета рейсов, не урегулированы, и судьям, которые не являются специалистами в области гражданской авиации, порой непросто оценить законность задержки вылета воздушного судна по той или иной причине, это, в свою очередь, является одной из причин разнообразия судебной практики по делам данной категории.

Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации[5] в ст. 196 определяет ответственность перевозчика за задержку отправления судна или прибытие судна с опозданием: «За задержку отправления судна, перевозящего пассажира, или прибытие судна с опозданием в пункт назначения перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере до пятидесяти процентов платы за проезд пассажира и платы за провоз его багажа…».

Статья 116 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации[6] (далее — КВВТ РФ) определяет ответственность перевозчика за несоблюдение сроков доставки груза и задержку отправления пассажирского судна или прибытие его с опозданием или буксировщика за несоблюдение сроков доставки буксируемого объекта: «За задержку отправления пассажирского судна или прибытие его с опозданием, за исключением перевозок по пригородному, внутригородскому маршрутам перевозок пассажиров и на переправах, перевозчик уплачивает пассажиру по его требованию штраф в размере трех процентов стоимости проезда за каждый час задержки или опоздания, но не более чем в размере стоимости проезда, если перевозчик не докажет, что такие задержка или прибытие с опозданием произошли вследствие непреодолимой силы, устранения угрожающей жизни

и здоровью пассажиров неисправности пассажирского судна или иных не зависящих от перевозчика обстоятельств».

Сроки, в которые перевозчик обязан доставить пассажиров, определяются правилами перевозки и содержатся в расписании движения судов. За несоблюдение сроков доставки пассажира или за прибытие пассажирского судна с опозданием перевозчик несет ответственность, которая выражается в виде штрафа (исключительная неустойка) в размере трех процентов от стоимости проезда за каждый час задержки либо опоздания. Максимальный размер всей суммы штрафа идентичен стоимости проезда. Требование пассажира предъявляется по месту нахождения перевозчика по правилам ст. 161 КВВТ РФ.

Вина перевозчика здесь также презюмируется. Он должен будет доказать наличие непреодолимой силы и иных обстоятельств, устранение которых от него не зависело. Применительно к данной ответственности особо указывается на такие обстоятельства, освобождающие перевозчика от ответственности (их наличие он тоже должен будет доказать), как устранение неисправности судна, угрожающей жизни и здоровью пассажира. Эти обстоятельства фиксируются в машинном и судовом журнале.

Согласно ст. 100 КВВТ РФ пассажир вправе, в случае задержки отхода судна, отказаться от договора перевозки и получить провозную плату. Претензионный порядок необходим и в этом случае. Здесь перевозчик обязан возвратить пассажиру провозную плату в полном объеме.

В соответствии со ст. 34 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта»[7] «за задержку отправления транспортного средства, осуществляющего регулярные перевозки пассажиров в междугородном сообщении, или прибытие его с опозданием в пункт назначения более чем на час перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере трех процентов стоимости проезда за каждый час задержки, но не более чем в размере стоимости проезда и не позднее чем в течение десяти дней после дня предъявления пассажиром соответствующего требования».

Уставом железнодорожного транспорта[8] (далее — УЖТ) регулируется ответственность перевозчика за задержку отправления поезда или за опоздание его прибытия на железнодорожную станцию назначения. Ответственность наступает, если перевозчик не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие обстоятельств непреодолимой силы, устранения неисправности транспортного средства, угрожающей жизни и здоровью пассажира и возникшей не по вине перевозчика, а также по иным не зависящим от перевозчика обстоятельствам (ст. 110 УЖТ).

Перечисленные обстоятельства доказывания перевозчиком своей невиновности полностью воспроизводят п. 1 ст. 795 ГК РФ. Вместе с тем норма УЖТ содержит существенное дополнение, касающееся неисправности транспортного средства, это отсутствие вины перевозчика в его неисправности. Такой оговорки мы не найдем в других транспортных законах. Между тем она является важной гарантией соблюдения права пассажира на своевременное отправление и прибытие транспортного средства в пункт назначения. В качестве санкции применяется

штраф в размере трех процентов стоимости проезда за каждый час задержки или опоздания, но не более чем в размере стоимости проезда.

Как указано в уставе, порядок уплаты штрафа определяется Правилами оказания услуг по перевозкам пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако правилами такой порядок не урегулирован.

Необходимо обратить внимание на норму ч. 3 ст. 110 УЖТ. Суть ее в том, что наряду с получением возмещения в виде определенной суммы штрафа пассажир вправе также потребовать возмещения иных причиненных ему убытков в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Такие убытки могут возникнуть при опоздании пассажира, продолжающего поездку, на другой транспорт, вследствие срыва важных встреч, переговоров и т.п.

Необходимо отметить, что среди транспортных уставов и кодексов только Устав автомобильного транспорта содержит аналогичные положения (п. 13 ст. 34). Введение этой прогрессивной нормы обоими уставами свидетельствует о стремлении законодателя к более полному учету интересов потребителя транспортных услуг, каким является пассажир.

Зарапина Л.В.,
доцент кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Гречуха В.Н. Транспортное право: правовое регулирование деятельности воздушного транспорта : монография / В.Н. Гречуха. М. : Юстиция, 2016.*

---

[1] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.*

[2] *Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 14.08.2018) // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.*

[3] *Гречуха В.Н. Транспортное право: правовое регулирование деятельности воздушного транспорта : монография. М. : Юстиция, 2016. 310 с.*

[4] *Письмо Роспотребнадзора от 27 декабря 2010 г. № 01/18080-0-32 «О защите прав авиапассажиров, пострадавших в результате задержек авиарейсов» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Российская газета. 1999. 1–5 мая.*

[6] *Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Парламентская газета. 2001. 12 марта.*

[7] *Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.*

[8] *Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.*

Фактические брачные отношения и их правовое регулирование

Известное высказывание Наполеона: «Конкубины игнорируют закон, поэтому закон игнорирует конкубинов» в настоящее время утратило свою актуальность. Фактические брачные отношения признаются рядом западных государств[1]. В России также предпринимаются попытки последовать примеру Европы: 22 января 2018 г. депутатом Совета Федерации А.В. Беляковым в Государственную Думу был внесен законопроект № 368962-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации». В соответствии с текстом данного документа предлагается включить в предмет регулирования семейного законодательства статус фактических брачных отношений как незарегистрированного в установленном порядке союза мужчины и женщины, проживающих совместно и ведущих общее хозяйство. Предполагается, что если мужчина и женщина совместно ведут общее хозяйство и проживают в течение пяти лет либо ведут общее хозяйство и совместно проживают в течение двух лет и у них есть ребенок, то их отношения приобретают статус фактических брачных, что влечет наступление прав и обязанностей супругов, предусмотренных семейным и гражданским законодательством. В пояснительной записке к законопроекту сказано, что данный институт, де-факто существующий и получающий все большее распространение, в силу отсутствия юридически оформленного статуса создает угрозу полноценному социальному развитию общества. Данный законопроект, по моему мнению, имеет ряд существенных недостатков, которые стоит проанализировать[2].

1. Идеологическое противоречие.

Данная реформа противоречит концепции государственной семейной политики, которая в качестве одной из основных целей развития устанавливает утверждение традиционных семейных ценностей и семейного образа жизни[3]. Распространение всех положений зарегистрированного брака на гражданский повлечет снижение числа зарегистрированных браков, так как у населения, преимущественно молодежи, сложится впечатление об отсутствии необходимости регистрировать брак.

Стоит обратить внимание на статистические данные. Гражданский брак положительно рассматривают в группе «детей» (18–24 года) (81,2% мужчин и 76,9% женщин), среди «родителей» соответственно 57,4 и 75,4% (40–55 лет), что свидетельствует о нежелании молодого поколения брать на себя ответственность, вступая в официальный брак.В целом можно сделать вывод о достаточно терпимом отношении к неофициальным брачным отношениям представителей разных возрастных групп. На вопрос о том, является ли необходимой регистрация брака в случае рождения ребенка, абсолютное большинство опрошенных высказалось положительно: в группе «детей» 72,5% мужчин и 78,5% женщин, «родителей» — соответственно 59,5 и 79,2%, в старшей группе — 78,9 и 74,2%[4]. Все это говорит

о том, что российскому населению свойственен консерватизм по вопросу воспитания детей.

2. Заимствование опыта европейских государств без учета специфики их законодательного регулирования фактического брака.

Регулирование института фактического сожительства в различных странах неоднородно: отдельные виды семейных союзов либо предусматривают наличие особых процедур оформления, например, письменное соглашение (Франция), заявление (Бельгия), торжественная церемония (Швеция, Нидерланды), либо признаются постфактум (Италия, Португалия, США, Украина, Швейцария)[5].

Так, в соответствии с Титулом XII Французского гражданского кодекса «О Договоре, о совместной жизни и о сожительстве» возможно заключение договора о сожительстве, который подлежит обязательной регистрации, для определения статуса сожительства необходимо судебное решение. При этом сожители не связаны неимущественными правоотношениями, не создается общности имущества, наследственные права существенно ограничены (возможно только наследование права аренды жилого помещения при условии, что сожитель проживал с наследодателем не менее 1 года на момент открытия наследства). Пояснительная записка к законопроекту также указывает на законодательный опыт Швеции, принявшей в 1987 г. акт, регулирующий фактические брачные отношения. Однако при этом в пояснительной записке не учитывается, что в Швеции сожители не обязаны друг друга поддерживать, совместным имуществом признается только жилище и предметы домашней обстановки, наследственные правоотношения могут возникать между сожителями только по завещанию и т.д. В Голландии в «гражданских браках» наследственные правоотношения также не возникают, отсутствует режим совместной собственности, однако предоставляются социальные гарантии, например, разрешение таким парам на усыновление детей. В Бельгии институт сожительства оформляется нотариально удостоверенным и занесенным в реестр гражданско-правовым договором, который, однако, также не влечет личных неимущественных прав, льгот по налогообложению, наследственных прав, режима совместной собственности[6]. В Семейном кодексе Украины установлено, что режим совместной собственности распространяется на имущество фактических сожителей (ст. 74), кроме того, они имеют право на содержание в случае нетрудоспособности или проживания с ребенком (ст. 91), однако гражданский брак не признается равным зарегистрированному[7].

Из проанализированных мною актов других государств правовое регулирование зарегистрированного брака распространяется на «гражданский» только в Португалии, в которой допускаются, в частности, однополые сожительства. В этой связи хотелось бы отметить, что во всех вышеуказанных государствах данный институт регулируется достаточно подробно, однако нигде не ставится знак равенства с зарегистрированным браком, напротив, устанавливаются различного рода ограничения для сожителей по сравнению с супругами, в отличие от анализируемого отечественного законопроекта.

Это позволяет говорить о том, что европейские государства хоть и признают фактические брачные отношения, но все же отдают предпочтение офици-

альному браку, так как только такой брак влечет возникновение полного объема прав и гарантий супругов. Помимо этого, закрепление данного института в ряде европейских государств, как показано выше, обусловлено не необходимостью урегулировать возможные имущественные споры между сожителями, а, скорее, стремлением в принципе признать фактические брачные отношения в качестве правового института, что, в частности, связано с распространением идеи об однополых союзах на Западе, следовательно, с попытками законодателя урегулировать статус подобного рода «сожителей».

3. Правоприменительные трудности.

Принятие данного законопроекта повлечет множество проблем в правоприменении, так как он не предусматривает ведение реестра «гражданских браков», как, например, в Исландии, подтверждение наличия фактических брачных отношений должно будет осуществляться в судебном порядке, что может быть достаточно трудным для сожителей, а также повлечет дополнительную нагрузку на суды. Помимо этого, в тексте законопроекта говорится: «Если договором не установлено иное, имущество, нажитое лицами, состоящими в фактических брачных отношениях, в период их совместного проживания является их совместной собственностью». Стоит отметить, что, в отличие от Французского гражданского кодекса, законодательство Российской Федерации не предусматривает подобного рода договоров, в законопроекте также никак не разъясняется их природа, форма и т.д., что также отмечается в заключениях Правового управления и комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству. Помимо этого, возникнут трудности с вопросом о возможности регистрации брака при наличии фактических брачных отношений[8], определении органов, на которые будет возложена обязанность по признанию фактических брачных отношений, ведению их учета.

Необходимость урегулирования института фактических брачных отношений в Российской Федерации очевидна, однако внесенный в Государственную Думу законопроект нельзя признать удачным. Следует согласиться с мнением М.В. Антокольской, которая утверждает, что фактические брачные отношения не следует уравнивать с зарегистрированным браком, однако за ними целесообразно признать ряд последствий имущественного характера, свойственных зарегистрированному браку[9]. По моему мнению, с целью урегулирования института фактических брачных отношений в действующий Семейный кодекс Российской Федерации стоит внедрить только положения законопроекта о признаках фактических брачных отношений (совместное проживание и ведение общего хозяйства), а также о распространении режима совместной собственности, аналогичного режиму супругов, на сожителей. Таким образом, будут решены имущественные противоречия, которые возникают между сожителями в случае смерти одного из сожителей, прекращения совместного проживания и т.д. (например, Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 16.02.2012 по делу № 33-16392/12). Остальные же положения, регулирующие зарегистрированный брак, например, личные неимущественные права супругов (право на фамилию), не должны распространяться на фактические брачные отношения. Негативную

оценку законопроекта уже дали правовой комитет Государственной Думы, а также комитет по государственному строительству и законодательству Государственной Думы. В связи с этим считаю, что рационально обратить внимание на законодательное регулирование данного института в Украине, которое, на мой взгляд, является оптимальным.

Таким образом, на данном этапе общественного развития законодательное регулирование института фактических брачных отношений в Российской Федерации необходимо. Однако стоит помнить, что семейная политика нашего государства ориентирована на поддержание традиционных ценностей, следовательно, зарегистрированный брак должен оставаться приоритетной формой создания семьи. Законодатель, реформируя семейное законодательство, должен стимулировать создание традиционных семей с полным комплектом имущественных и личных неимущественных прав, обязанностей супругов. Создание условий, в которых регулирование фактического сожительства не будет иметь отличий от регулирования зарегистрированного, повлечет нежелание лиц вступать в официальный брак, следовательно, искажение традиционных представлений о семье.

Зубарева О.Г.,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Южно-Российского институт управления — филиала
Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук
(г. Ростов-на-Дону)

Литература

1. *Антокольская М.В. Лекции по семейному праву : учебное пособие / М.В. Антокольская. М. : Юристъ, 1995.*
2. *Богданова Л.П. Гражданский брак в современной демографической ситуации / Л.П. Богданова, А.С. Щукина // Социологические исследования. 2003. № 7(231).*
3. *Косарева И.А. К вопросу о статусе фактических сожительств / И.А. Косарева // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2009. № 13.*

---

[1] *Косарева И.А. К вопросу о статусе фактических сожительств // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2009. № 13.*

[2] *Законопроект № 368962-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации». URL: http://www.duma.gov.ru/ (дата обращения: 10.03.2018).*

[3] *Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 августа 2014 г. № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года». URL: http://docs.cntd.ru/ (дата обращения: 10.11.2018).*

[4] *Богданова Л.П., Щукина А.С. Гражданский брак в современной демографической ситуации // Социологические исследования. 2003. № 7(231).*

[5] *Косарева И.А. Указ. соч.*

[6] *Орловская А.В Фактический брак (сожительство) в законодательстве европейских государств. URL: https://cyberleninka.ru/ (дата обращения: 10.11.2018).*

[7] *Семейный кодекс Украины. URL: http://kodeksy.com.ua/ka/index.htm (дата обращения: 10.11.2018).*

[8] *Заключение комитета-соисполнителя Государственной Думы. URL: http://www.duma.gov.ru/ (дата обращения: 25.03.2018).*

[9] *Антокольская М.В. Лекции по семейному праву. М., 1995. С. 120.*

Право застройки в современном гражданском праве России

Реформирование российского гражданского законодательства позволило решить проблему его совершенствования в области правового регулирования земельных прав в строительстве. На сегодняшний день в Российской Федерации строительство объектов недвижимости возможно как на землях, находящихся у застройщика в собственности, так и на участках третьих лиц, принадлежащих им на праве собственности (возможно, по обязательствам, вытекающим из договора аренды). В качестве альтернативы арендному обязательству предлагается введение вещного права застройки, известного еще русскому дореволюционному праву и Гражданскому кодексу РСФСР 1922 г., а также действующего в настоящее время в подавляющем большинстве стран Европейского континента[1].

Конструкция права застройки наделяет его обладателя правами владения и пользования чужим земельным участком с целью возведения на нем объекта строительства, включая его последующую эксплуатацию. Именно так отечественный законодатель определяет его концепцию в ст. 300 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации[2]. В российской литературе неоднократно обращалось внимание на узость содержания предлагаемого определения права застройки и отсутствие отражения в нем его существенных черт[3].

Право застройки устанавливает обязанность застройщика по возведению на земельном участке здания или сооружения, с которой тесно связана другая — обязанность по надлежащему использованию земельного участка. Из этих двух обязанностей логически вытекает и третья — обязанность по эксплуатации по целевому назначению объекта строительства. Поэтому конструкция права застройки предусматривает возможность эксплуатации не только земельного участка в целях строительства, но и эксплуатацию возведенного объекта в целях, которые преследует застройщик, в публичных целях, а также в целях, которые может преследовать собственник земельного участка.

Таким образом, право застройки направлено на предоставление гражданам и организациям, не имеющим земельного участка на праве собственности, возможности строительства на чужих земельных участках и последующую эксплуатацию возведенных объектов строительства, с периодическим внесением платежей за реализацию права на строительство, предусмотренного законом или договором. Кроме того, конструкция права застройки предусматривает возможность передачи объектов строительства по наследству, использование их в качестве объекта залогового обеспечения основного обязательства на достаточно длительный срок (до ста лет).

Неоднократные высказывания о захламлении законодательства фактически дублирующими друг друга ограниченными вещными правами на землю стали первопричиной реформы гражданского законодательства. Цель введения института — объединение эмфитевзиса и права застройки в едином ограниченном

вещном праве, чтобы исключить различный подход в правовом регулировании права застройки и эмфитевзиса. Судебной практикой в праве застройки была допущена возможность ограничения вида осуществляемой застройщиком деятельности в отношении возведенной им недвижимости. В эмфитевзисе такое ограничение невозможно[4].

Институт права застройки наряду с подрядом и сервитутами сравнивается с правом аренды земли, а иногда и отождествляется с ним. Это объясняется тем, что по своей внешней форме право застройки очень напоминает и найм из выстройки, и обязательственную аренду, и современную российскую «строительную» «вещную» аренду земельного участка[5].

Проблема правовой природы права аренды является наиболее актуальным вопросом соотношения права аренды и права застройки[6]. За свою ненадежность и нестабильность арендные правоотношения традиционно критикуются как правоотношения обязательственного и диспозитивного характера. В то же время анализ положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и судебной практики позволяет утверждать, что аренда наделяет арендатора полномочиями, близкими к полномочиям застройщика: право защиты против третьих лиц и собственника, свойство следования. Законодатель сознательно модифицировал обязательственную аренду как родовое понятие в целях защиты интересов арендаторов. Для этого были включены в нее элементы, свойственные вещному праву, и в то же самое время не делающие его таковым[7].

В наибольшей степени близким (смежным) институтом с правом застройки является эмфитевзис (право постоянного землевладения). В юридической доктрине эмфитевзис определяется как отчуждаемое, наследственное, вещное, право владения и пользования чужим сельскохозяйственным земельным участком в целях его обработки, устанавливаемое на неопределенный срок или в течение определенного периода времени. Различие между правом права застройки и эмфитевзиса проявляется в целевом использовании земли, в то время как постоянные землевладельцы и застройщики обладают аналогичными полномочиями.

На наш взгляд, идея объединения права застройки и эмфитевзиса (право постоянного землевладения) сама по себе заманчива и заслуживает дальнейшего обсуждения; ее возможно было бы реализовать путем установления единого правового режима для эмфитевзиса и для права застройки. С другой стороны, правовой режим этих институтов все же должен различаться, на наш взгляд, незначительно, тем более что зачастую на праве эмфитевзиса требуется возведение вспомогательных объектов недвижимости. Такое право в России могло бы именоваться правом землевладения.

Нужно признать, что действующее законодательство содержит обязательственно-правовой суррогат права застройки в виде права аренды, предусмотренный гл. 34 ГК РФ и гл. IV Земельного кодекса Российской Федерации и устанавливаемом для осуществления строительства[8]. Характеристика существующего ныне права аренды во многом напоминает ограниченное вещное право застройки за определенными исключениями. Важнейшими из них является то, что вещно-правовые черты присущи обязательственному праву аренды любого имущества, в

то время как право застройки устанавливается только в отношении земельных участков, а также то, что применительно к аренде земельных участков, несмотря на «вещность» существующей аренды, закон ограничивает арендатора в свободном распоряжении своим правом.

Последние изменения земельного и ряда положений гражданского законодательства в определенной степени сформировали условия для адаптации права застройки в современный гражданский и имущественный оборот. Договор аренды в силу своей обязательственно-правовой природы не позволяет создать полноценный институт и, как результат, разрешить актуальные проблемы в сфере строительства. Законодатель предусматривает возможность использования арендных прав в качестве объекта залога. Однако кредитные организации неохотно предоставляют кредит под залог (обеспечение) арендных прав на землю, так как, являясь правом на чужую вещь, права на нее не имеют достаточной степени обеспеченности. Считаем, что вещно-правовая природа права застройки с классическими свойствами абсолютного характера, публичности[9] может повлечь за собой положительные последствия: предоставление земельного участка на праве застройки без внесения первоначального взноса. Это обеспечит доступность земельных участков среднему классу и, как следствие, удешевление себестоимости строительства. Оборотоспособность права застройки позволит стать надежным инвестиционным инструментом (вложения денег) с целью последующего отчуждения[10]. Указанные условия будут способствовать созданию конкуренции на рынке земли и, как результат, уменьшению размера ипотечных кредитов.

Ииев Р.С.,
помощник юриста ООО «Модуль-логистик»
(г. Пятигорск)

Литература

1. *Барановская И.Г. Гражданско-правовое регулирование договора аренды земельных участков в России : дис. … канд. юрид. наук / И.Г. Барановская. М., 2013.*
2. *Бевзенко Р.С. О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право / Р.С. Бевзенко // Закон. 2016. № 6.*
3. *Белокопытова Н.Ю. К вопросу о правовом регулировании инвестиционной деятельности в РФ / Н.Ю. Белокопытова // Структурные преобразования экономики Северного Кавказа: точки роста и перспективы развития : материалы международного экономического форума (г. Пятигорск, 20–22 апреля 2016 г.) : сб. науч. ст. / под ред. В.И. Гришина, Е.Е. Некрасова, Д.И. Асланова. Пятигорск : Изд-во РИА на КМВ, 2016.*
4. *Демкина А.В. Замена договора аренды земельных участков для целей строительства на договор об установлении права застройки: перспективы совершенствования гражданского законодательства / А.В. Демкина // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 6.*
5. *Емелькина И.А. К дискуссии о разграничении вещных и обязательственных прав / И.А. Емелькина // Нотариус. 2006. № 2.*
6. *Емелькина И.А. Право застройки земельного участка для возведения жилого дома как ограниченное вещное право / И.А. Емелькина // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 1.*
7. *Мажурин П.В. Аренда земельного участка — вещное право или обязательственное? / П.В. Мажурин // Политика, государство и право. 2014. № 9.*
8. *Митилино М.И. Право застройки: Опыт цивилистического исследования института / М.И. Митилино. Киев : Тип. Насл. Т.Г. Мейнандера, 1914.*
9. *Путря К.Е. Право застройки в гражданском праве России и Франции: дис. … канд. юрид. наук / К.Е. Путря. Ростов н/Д., 2018.*

[1] *Емелькина И.А. Право застройки земельного участка для возведения жилого дома как ограниченное вещное право // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 1. С. 75–84.*

[2] *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства .10. 2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6–99.*

[3] *Демкина А.В. Замена договора аренды земельных участков для целей строительства на договор об установлении права застройки: перспективы совершенствования гражданского законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 6. С. 8.*

[4] *Путря К.Е. Право застройки в гражданском праве России и Франции : дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2018. С. 64.*

[5] *Митилино М.И. Право застройки: Опыт цивилистического исследования института. Киев : Тип. Насл. Т.Г. Мейнандера, 1914. С. 59.*

[6] *Мажурин П.В. Аренда земельного участка — вещное право или обязательственное? // Политика, государство и право. 2014. № 9. URL: http://politika.snauka.ru/2014/09/1912 (дата обращения: 31.10.2018).*

[7] *Барановская И.Г. Гражданско-правовое регулирование договора аренды земельных участков в России : дис. … канд. юрид. наук. М., 2013. С. 7.*

[8] *Бевзенко Р.С. О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право // Закон. 2016. № 6. С. 55.*

[9] *Емелькина И.А. К дискуссии о разграничении вещных и обязательственных прав // Нотариус. 2006. № 2. С. 17–19.*

[10] *Белокопытова Н.Ю. К вопросу о правовом регулировании инвестиционной деятельности в РФ // Структурные преобразования экономики Северного Кавказа: точки роста и перспективы развития : материалы Международного экономического форума / под ред. В.И. Гришина, Е.Е. Некрасова, Д.И. Асланова. Пятигорск : Издательство РИА на КМВ, 2016. С. 93–99.*

Конституционные аспекты гражданско-правового регулирования государственно-частного и муниципально-частного партнерства[1]

Одной из форм участия государства и муниципальных образований в хозяйственной деятельности является заключение соглашений о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве.

В юридической литературе сложилось несколько взглядов на понимание государственно-частного и муниципально-частного партнерства: одни авторы понимают под государственно-частным и муниципально-частным партнерством любые формы взаимодействия частного бизнеса и публичного собственника, направленные на совместное решение социально-экономических проблем; другие — самостоятельный институт права, представляющий собой юридически оформленное, основанное на объединении вкладов и распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров для решения государственных и общественно значимых задач.

Так, например, А.В. Белицкая под государственно-частным партнерством понимает «юридически оформленное на определенный срок, основанное на объединении вкладов и распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных и общественно-значимых задач, осуществляемое путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля»[2].

С экономической точки зрения государственно-частное и муниципально-частное партнерство В.Г. Варнавский рассматривает как «институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом»[3] для решения общественно-важных вопросов.

В одной из последних диссертаций, посвященных исследованию государственно-частному партнерству, автор — Н.А. Дятлова, анализируя широкий и узкий подходы к определению государственно-частного и муниципально-частного партнерства, приходит к выводу о том, что для России характерен узкий подход, согласно которому «юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров»[4], которое осуществляется на основании соглашения, предусмотренного законом.

К.Л. Шевелкина определяет государственно-частное партнерство как «сложный механизм, включающий в себя различные отрасли законодательства, которые в совокупности образуют систему нормативно-правового регулирования отношений, складывающихся при взаимодействии частной и публичной сторон при реализации долгосрочных капиталоемких инвестиционных проектов по развитию общественной инфраструктуры»[5]. А.Н. Лукина рассматривает государственно-частное партнерство как «административно-правовую форму реализации

исполнительной власти и местного самоуправления, в рамках которой органы публичной власти вступают в партнерские отношения с частными лицами в целях реализации публичного интереса в виде эффективного и качественного исполнения функций, возложенных на публичную сторону отношений путем привлечения в экономику частных инвестиций»[6].

К.А. Макаревич считает, что государственно-частное партнерство — это «урегулированная нормами права деятельность, имеющая целью повышение качества государственного управления в сфере публичной инфраструктуры и государственных услуг на основе привлечения частного сектора для решения задач в соответствующих областях в различных договорных формах на принципах разделения финансовых и иных ресурсов, рисков и ответственности»[7]. А.А. Родин рассматривает государственно-частное партнерство в разрезе международно-правового регулирования и понимает под ним международно-правовой механизм регулирования иностранных инвестиций[8].

Таким образом, государственно-частное и муниципально-частное партнерство представляет собой межотраслевой правовой институт, регулирующий отношения, возникающие между публичным и частным партнером на основе объединения ресурсов по заключаемому соглашению с целью привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения доступности товаров, работ и услуг, повышения их качества.

Конституционные основы гражданско-правового регулирования государственно-частного и муниципально-частного партнерства содержатся в ст. 8, 17, 34, 35, 71 Конституции Российской Федерации[9], которые гарантируют единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности; закрепляется многообразие форм собственности: частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности и др.

1. Норма ст. 8 Конституции Российской Федерации не позволяет законодателю произвольно определять содержание права собственности. Отношения собственности в России должны регламентироваться в соответствии с принципами правового государства, на основе юридического равенства и справедливости. В решениях Конституционного Суда Российской Федерации нашли толкование общепризнанные принципы свободы и неприкосновенности собственности, а также свободы договора и юридического равенства всех собственников как участников гражданского оборота; из этих принципов проистекает свобода владения, пользования и распоряжения имуществом, включая возможность отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения[10].

В связи с тем, что субъектами государственно-частного и муниципально-частного партнерства являются частный партнер (инвестор) и публичный партнер (публичный собственник), а взаимоотношения между данными субъектами основываются на возникновении права собственности частного партнера (инвестора) на объект соглашения, закрепленные конституционные основы представляют особое правовое значение для регулирования данных правоотношений.

Е.А. Суханов отмечает, что «экономические отношения присвоения выступают в различных формах в зависимости от того, кто является их субъектом: отдельный человек, группа лиц или организованный ими коллектив, государство или общество в целом»[11]. Существование единого права собственности позволяет говорить об особом правовом режиме объекта соглашения о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве, который характеризуется следующими признаками: 1) является недвижимым имуществом; недвижимым имуществом и движимым имуществом, технологически связанным между собой социальным назначением; объекты информационных технологий и технические средства обеспечения их функционирования; 2) особый способ приобретения права собственности — посредством исполнения соглашения о государственно-частном или муниципально-частном партнерстве; 3) субъект присвоения — частный партнер, осуществляющий деятельность, предусмотренную соглашением, а также эксплуатацию и (или) его техническое обслуживание.

2. Важнейшей конституционной основой гражданского права является свобода договора. Данный термин в самой Конституции Российской Федерации не упоминается, однако свобода договора является общепризнанным правом и находится под защитой ч. 1 ст. 17 и ч. 1 ст. 55 Конституции Российской Федерации, а также вытекает из положений ст. 8, 34 и 35 Конституции Российской Федерации о собственности, ее неприкосновенности, поддержке конкуренции, свободном перемещении товаров работ, услуг и финансовых средств. Более того, в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» основными принципами государственно-частного и муниципально-частного партнерства обозначены принципы обеспечения конкуренции и свободы заключения соглашения[12].

Гражданско-правовой принцип свободы договора заключается в свободе выбора вида заключаемого договора, свободе согласования условий договора, свободе выбора контрагента. Государственно-частное и муниципально-частное партнерство основывается на заключаемом соглашении, согласно которому публичным партнером передаются частному партнеру функции по частичному или полному финансированию строительства, эксплуатации, реконструкции и управлению объектами социальной инфраструктуры[13].

В юридической литературе поднимается вопрос относительно правовой природы соглашения о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве. Согласно ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) стороны могут заключить договор, который как предусмотрен законом или иными правовыми актами, так и непоименованный договор. Если же договор является непоименованным, то к нему применяются общие правила о договорах и обязательствах, предусмотренные ГК РФ.

Анализ норм Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что соглашение о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве имеет гражданско-правовую природу и правовое регулирование данного договора основывается на общих положениях гражданского

законодательства о договорах и обязательствах. Однако специальным законодательством в отношении данного соглашения установлены особые требования к содержанию условий в связи с участием в данном договоре публичного партнера (например, условие о конкурсе при выборе проекта, дополнительные права публичного партнера с целью контроля использования имущества, целевое назначение объекта соглашения и т.д.).

Интересна реализация принципа свободы договора в отношении соглашения о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве. Мы видим, что публичный субъект юридически вступает в качестве равного в договорные отношения с частным партнером. Однако фактически государство или муниципальное образование имеют властные полномочия, связанные с защитой и охраной общественных интересов. Указанный факт находит отражение в специфике условий соглашения и ответственности сторон. Сама конструкция соглашения о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве основывается на равенстве сторон, в противном случае (если же между сторонами существовали бы отношения властеподчинения) гражданско-правовая конструкция договора была бы не применима. Более того, в ст. 3 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ прямо устанавливается, что соглашение о государственно-частном партнерстве, соглашение о муниципально-частном партнерстве — это «гражданско-правовой договор между публичным партнером и частным партнером».

Кроме того, необходимо рассмотреть вопрос о самостоятельности соглашения, заключаемого в рамках государственно-частного и муниципально-частного партнерства. Вопрос о его правовой квалификации ни в гражданском, ни в специальном законодательстве не разрешен. Согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). В этом случае к отношениям сторон применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в таком договоре. Анализ ст. 12 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ об условиях соглашения о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве позволяет сделать заключение о том, что в нем можно увидеть элементы различных договоров, предусмотренных ГК РФ (строительный подряд, аренда земельного участка, оказание услуг, инвестиционный договор). В связи с этим представляется необходимым комплексное правовое регулирование данного договора: специальным законом от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ и нормами ГК РФ об отдельных видах договоров, элементы которых в нем содержатся, если это не противоречит существу соглашения.

3. Здесь необходимо также рассмотреть вопрос о соотношении норм ГК РФ[14] и специального законодательства при регулировании отношений государственно-частного и муниципально-частного партнерства. ГК РФ воспроизводит и конкретизирует конституционные положения, касающиеся неприкосновенности права собственности, свободы договора, поддержки конкуренции в качестве принципов частного права. При этом ГК РФ является нормативной основой всей системы гражданского законодательства.

До принятия Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ отношения государственно-частного и муниципально-частного партнерства регулировались нормативно-правовыми актами на уровне субъектов Российской Федерации, в частности, были приняты законы в Республике Татарстан, г. Санкт-Петербурге, Московской области, Республики Калмыкия, Республики Тыва и др. В соответствии с ст. 47 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, муниципальные правовые акты в сфере государственно-частного партнерства, в сфере муниципально-частного партнерства должны быть приведены в соответствие с положениями принятого закона до 2015 г.

Гражданское законодательство согласно ст. 71 Конституции России относится к исключительному ведению Российской Федерации. В связи с тем, что в настоящее время увеличивается количество законов, регулирующих гражданские правоотношения, и тем самым они конкретизируются, указанное обстоятельство имеет также отрицательное значение. Важно, чтобы в процессе конкретизации права, которая начинается с Конституции и заканчивается определением субъективных прав и обязанностей лиц в том или ином конкретном правоотношении, был соблюден баланс между законодательным регулированием и дискрецией правоприменителя.

Гражданское законодательство не существует изолированно, оно является частью российской системы права. Здесь существует проблема соотношения правового регулирования гражданского законодательства и других отраслей права, регулирующих имущественные отношения. Содержание того или иного конкретного закона должно соответствовать предмету отраслевого регулирования. В частности, необходимо отметить, что отношения государственно-частного и муниципально-частного партнерства имеют гражданско-правовую природу. Поэтому нормы Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ являются специальными по отношению к ГК РФ, не должны ему противоречить. ГК РФ устанавливает гражданскую правоспособность публично-правовых образований, определяет порядок участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. Было бы целесообразным закрепить в нормах ГК РФ формы участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях, где обозначить и такую форму, как государственно-частное и муниципально-частное партнерство.

О том, что государственно-частное и муниципально-частное партнерство имеет основу инвестиционного правоотношения, в юридической литературе высказывались такие авторы, как А.В. Белицкая[15], К.Л. Шевелкина[16], Н.А. Дятлова[17], А.Н. Лукина[18], А.А. Родин[19] и др. Правовое регулирование инвестиционной деятельности осуществляется рядом федеральных законов. Так, в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» под инвестиционной деятельностью понимается «вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного

полезного эффекта»[20]. В Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» инвестиционная деятельность определяется как «вложение инвестиций, или инвестирование, и совокупность практических действий по реализации инвестиций»[21].

Согласно ст. 11 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» государственное регулирование инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, осуществляется органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Таким образом, отдельные аспекты правового регулирования отношений по государственно-частному и муниципально-частному партнерству могут быть урегулированы на уровне субъектов Российской Федерации. Кроме того, процедура подготовки и реализации проектов муниципально-частного партнерства на местном уровне может определяться органами местного самоуправления в муниципальных нормативных актах с целью решения вопросов местного значения.

Кондратенко З.К.,
и.о. заведующего кафедрой гражданского права и процесса
Марийского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
(Республика Марий-Эл, г. Йошкар-Ола)

Литература

1. *Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование : автореф. дис. … канд. юрид. наук / А.В. Белицкая. М., 2011.*
2. *Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы проекты, риски / В.Г. Варнавский. М. : Наука, 2005.*
3. *Дятлова Н.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: гражданско-правовые аспекты : дис. … канд. юрид. наук / Н.А. Дятлова. СПб., 2018.*
4. *Лукина А.Н. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства в России : автореф. … канд. юрид. наук / А.Н. Лукина. М., 2016.*
5. *Макаревич К.А. Финансово-правовое регулирование государственно-частного партнерства в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук / К.А. Макаревич. М., 2013.*
6. *Попондопуло В.Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы / В.Ф. Попондопуло // Арбитражные споры. 2014. № 2.*
7. *Родин А.А. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в правовом регулировании государственно-частного партнерства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Родин. 2010.*
8. *Шевелкина К.Л. Государственно-частное партнерство: региональный аспект / К.Л. Шевелкина. URL: http://gigabaza.ru/doc/163708.html*

---

[1] *Публикация выполнена по гранту Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых ученых № 14.Z56.18.949-МК.*

[2] *См.: Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование : автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.*

[3] *См.: Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы проекты, риски. М., 2005. С. 29.*

[4] *См.: Дятлова Н.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: гражданско-правовые аспекты : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2018. С. 37.*

[5] *Шевелкина К.Л. Государственно-частное партнерство: региональный аспект. URL: http://gigabaza.ru/doc/163708.html*

[6] *Лукина А.Н. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства в России : автореф. … канд. юрид. наук. М., 2016. С. 7.*

[7] *Макаревич К.А. Финансово-правовое регулирование государственно-частного партнерства в Российской Федерации : автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2013. 28 с.*

[8] *Родин А.А. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в правовом регулировании государственно-частного партнерства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 20 с.*

[9] *Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[10] *См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. № 14-П // Российская газета. 2002. 1 августа; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 г. № 8-П // Российская газета. 2005. 21 июля; и др.*

[11] *Суханов Е.А. Вещное право : научно-познавательный очерк. М. : Статус, 2017. С. 110.*

[12] *Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 17 июля.*

[13] *Попондопуло В.Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы // Арбитражные споры. 2014. № 2. С. 81, 84.*

[14] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018 с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Российская газета. 1994. 8 декабря.*

[15] *См.: Белицкая А.В. Указ. соч. С. 8.*

[16] *Шевелкина К.Л. Указ. соч.*

[17] *Дятлова Н.А. Указ. соч. С. 37.*

[18] *Лукина А.Н. Указ. соч. С. 7.*

[19] *Родин А.А. Указ. соч.*

[20] *Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Российская газета. 1999. 4 марта.*

[21] *Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 (ред. от 26.07.2017) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2-3.*

Особенности правосубъектности государственных корпораций

В отечественной юридической литературе нет единого понимания правовой природы таких организационного-правовых форм, как «некоммерческие партнерства», «государственная корпорация», «публично-правовые компании», «государственные компании». Существующая дискуссия о правовой сущности таких организационно-правовых форм юридических лиц обусловлена двойственной природой. С одной стороны, они выступают в гражданском обороте на равных началах с другими участниками, с другой, выполняют социально-значимые действия. Фактически госкорпорации «не являются организационно-правовой формой с позиции Гражданского кодекса Российской Федерации, а специальным способом созданным субъектом права, уникальным по своему правовому статусу».

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О публично-правовых компаниях» такой компанией является унитарная некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией в порядке, установленном федеральным законом, наделенная функциями и полномочиями публично-правового характера и осуществляющая свою деятельность в интересах государства и общества. Публично-правовая компания может быть создана на основании федерального закона или указа Президента Российской Федерации (далее — решение о создании публично-правовой компании) и действует на основании решения о создании публично-правовой компании и утверждаемого Правительством Российской Федерации устава. Она может быть создана путем реорганизации государственной корпорации (за исключением государственных корпораций), государственной компании, акционерного общества, единственным участником которого является Российская Федерация, а также некоммерческой организации, уполномоченной Правительством Российской Федерации на осуществление функций по формированию компенсационного фонда долевого строительства, на основании федерального закона, определяющего порядок такой реорганизации. При этом публично-правовая компания не может быть создана путем реорганизации в форме преобразования государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех», Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос».

Публично-правовая компания может быть создана в целях проведения государственной политики, предоставления государственных услуг, управления государственным имуществом, обеспечения модернизации и инновационного развития экономики, осуществления контрольных, управленческих и иных общественно полезных функций и полномочий в отдельных сферах и отраслях эко-

номики, реализации особо важных проектов и государственных программ, в том числе по социально-экономическому развитию регионов, а также в целях выполнения иных функций и полномочий публично-правового характера.

Закон о некоммерческих организациях устанавливает, что государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций на основе федерального закона. Имущество, переданное государственной корпорации, признается ее собственностью. Государственная корпорация не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация не отвечает по обязательствам государственной корпорации, если законом, предусматривающим создание данной корпорации, не установлено иное. Госкорпорация может осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это служит достижению целей, для которых она создана, и соответствующую этим целям. Госкорпорация обязана ежегодно публиковать отчеты об использовании имущества, причем данная отчетность подлежит обязательному аудиту и размещается на официальном сайте в сети Интернет. В законе, предусматривающем создание государственной корпорации, должны определяться наименование государственной корпорации, цели ее деятельности, место ее нахождения, порядок управления ее деятельностью (в том числе органы управления государственной корпорации и порядок их формирования, порядок назначения должностных лиц государственной корпорации и их освобождения), порядок реорганизации и ликвидации государственной корпорации и порядок использования имущества государственной корпорации в случае ее ликвидации (п. 3 ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Особенностью правового статуса госкорпораций является то, что практически каждая из них образуется на основе «собственного» федерального закона. В частности, Федеральный закон «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех»» от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ (Федеральный закон о государственной корпорации «Ростехнологии»); Федеральный закон «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ; Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий» и др.

В госкорпорациях отмечается противоречия между коммерческой природой образующих корпорацию компаний и требованием закона о некоммерческом характере. Некоторые ученые считают, что под публично-правовыми компаниями «подразумеваются» государственные корпорации и государственная компания «Российские автомобильные дороги». При этом сомнению подвергается экономическая целесообразность данной организационно-правовой формы.

Государственные корпорации отнесены Гражданским колесом Российской Федерации к некоммерческим организациям. Главной особенностью госкорпорации является нормативно закрепленное положение о целевом характере использования имущества. Однако законом о публично-паровых компаниях абсолютно

не урегулирован вопрос использования имущества для обеспечения их деятельности (зарплата сотрудников, приобретение имущества и т.д.). Вместе с тем нераспределение прибыли среди участников является признаком некоммерческой организации.

Госкорпорации обладают следующими особенностями правового регулирования: 1) единственным учредителем является государство; 2) исключено членство в госкорпорации; 3) целью является выполнение социальных или управленческих функций в интересах общества и государства в целом или отдельной отрасли гражданского оборота; 4) специфика образования госкорпорации — только на основе отдельного федерального закона, при этом данный закон становится учредительным документом; 5) в некоторых случаях государство может стать гарантом исполнения обязательств госкорпорации.

Не затрагивая обоснованности существования таких публично-правовых образований, как публичные корпорации, ряд авторов отмечают существование повышенной коррумпированности в данных организационно-правовых формах. Это обусловлено, в первую очередь, недостаточностью контроля за использованием государственного имущества и выходом из-под ответственности перед государством [8. С. 265]. Существование таких коррупционных рисков, как: 1) безвозмездное финансирование (Роснанотех, Ростехнологии вправе выделять средства различным лицам на основе безвозмездного финансирования); 2) выдача льготных кредитов; 3) внесение средств в уставные капиталы дочерних и зависимых обществ (в офшорах на счетах частных компаний руководящего звена государственной корпорации); 4) заключение договоров аренды имущества госкорпорации на льготных условиях; 5) проведение закупок для корпорации по завышенным ценам, получение «откатов»; 6) завышенная стоимость работ на ремонтные и строительные работы, используя чрезмерные суммы через «карманные» строительные компании для руководящего проектом менеджера; 7) эмиссия долговых ценных бумаг с повышенной доходностью (выпуск облигаций и векселей) — держателям выплачиваются значительные денежные суммы; 8) манипуляции с фондовым рынком (информация о вложении свободных денежных средствах корпорации), позволяет сделать вывод о том, что данную организационно-правовую форму необходимо регулировать нормами административного права.

Крысанова Н.В.,
старший научный сотрудник Института научной информации
по общественным наукам Российской академии наук,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Андреев Ю.Н. Юридические лица в гражданском праве России : монография / Ю.Н. Андреев. М. : Юрлитинформ, 2018.*
2. *Кузнецов С.В. Государственные корпорации и административное право: избранные статьи С.В. Кузнецов, М.С. Сафонов. М. : Научная библиотека, 2018.*

О праве на обязательную долю по ГК РФ

Наследственные правоотношения представляли, представляют и, наверное, будут всегда представлять интерес общества, так как неразрывно связаны с правом собственности на имущество, его распределением в случае смерти собственника. Это подчеркивается Конституцией Российской Федерации, которая, провозглашая защиту права частной собственности в ст. 35 п. 4, подчеркнула гарантию такой защиты, вплоть до наследования.

Данное конституционное право о наследовании нашло свое отражение в третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), отдельные положения которой, в частности положения о субъекте на обязательную долю, вызывают сомнение.

Как известно, собственник имеет право распорядиться своим имуществом как ему угодно, в том числе завещать его на случай смерти кому угодно. Данное правило имеет ограничение, предусмотренное законодателем в интересах детей собственника и его иждивенцев на так называемую обязательную долю.

Число обязательных наследников по действующему ГК РФ не изменилось. Согласно ст. 1149 ГК РФ это нетрудоспособные или несовершеннолетние дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители (пенсионеры и инвалиды I, II и III групп), а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя.

Нетрудоспособные иждивенцы наследуют наравне с ближайшими родственниками и супругом наследодателя, независимо от каких-либо родственных отношений с ним, при условии, что они находились на его иждивении не менее 1 года до его смерти.

Эти лица должны наследовать вопреки воле наследодателя.

И если в отношении несовершеннолетних детей до 18 лет все логично и последовательно, то в отношении нетрудоспособных детей не все так просто.

Согласно ст. 38 п. 2 Конституции Российской Федерации забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. А после того, как дети выросли, а родители постарели, Конституция Российской Федерации п. 3 ст. 38 на детей возлагает обязанность заботы о своих нетрудоспособных родителях.

Данная обязанность детей предусмотрена и ч. 1 ст. 87 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ).

Проблема заключается в том, что дети, по истечении времени, достигают пенсионного возраста и с его наступлением «ребенок» по отношению к нетрудоспособным, пожилым родителям остается «ребенком», а как субъект права является нетрудоспособным, что может неоднозначно пониматься на практике и повлечь к определенным осложнениям в регулировании семейных и наследственных отношений.

Если «ребенку» 65, а родителю 90, обязан ли сын заботиться о своем отце? Или его обязательства прекращаются с его трудоспособностью в соответствии с п. 3 ст. 38 Конституции Российской Федерации и ст. 87 п. 1 СК РФ, где говориться об обязательстве трудоспособных детей?

Ответ на данный вопрос, представляется, кроется в специфике семейно-правовых отношений, которые, по мнению специалистов, отличались от гражданско-правовых обязательственных правоотношений.

Например, Е.М. Ворожейкин считал, что семейным отношениям присущ особый лично-доверительный элемент, отсутствующий в других отраслях права: «семейные правоотношения, в которых элемент личной доверительности отсутствует, существуют искусственно. Они в большинстве своем должны быть прекращены или урегулированы в ином порядке»[1].

В.А. Рясенцев об особенностях семейных отношений говорил, что они тесно связаны с определенными субъектами и являются строго личными, в связи с этим неотчуждаемы и непередаваемы[2].

Приведенные мнения ведущих специалистов подтверждают тот факт, что забота о своем родителе лежит на ребенке независимо от его пенсионного возраста, пока он здоров и может заботиться о них. В этом как раз специфика личных семейных отношений.

При ином подходе к данным отношениям обязательства детей, по достижении им пенсионного возраста, прекращались бы, потому что законодатель, на первый взгляд, трудоспособность рассматривает как одно из условий возникновения обязательства по содержанию родителей. Тогда почему не учитывается тот факт, что родитель не становится вновь молодым, трудоспособным?

Интересным, в связи с изложенным, представляется п. 5 ст. 87 СК РФ, согласно которой «дети могут быть освобождены от обязанности по содержанию своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей, если судом будет установлено, что родители уклонялись от выполнения своих обязанностей, и родителей, лишенных родительских прав».

При системном толковании получается, что только неисполнение родителями своих обязательств дает детям право в судебном порядке требовать освободить их от исполнения обязательств по содержанию родителей. А этот факт имеет неоднозначное последствие для наследственных отношений, так как если отец оставит распоряжение на случай смерти, которым назначит наследником по завещанию другое лицо, у нетрудоспособного сына пенсионного возраста возникает право на обязательную долю.

Согласно п. 1 ст. 1149 ГК РФ несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя его нетрудоспособный супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. То есть нетрудоспособные дети приравниваются в правах к несовершеннолетним, и возраст здесь не имеет значения.

Представляется, что это данная позиция спорна по вышеприведенным обстоятельствам.

Думается, что нетрудоспособные совершеннолетние дети должны иметь право на обязательную долю, если были иждивенцами наследодателя. Необходимо учитывать, что обязательная доля — это ограничение воли собственника во исполнение возложенного на него законодателем обязательства заботиться о своих

несовершеннолетних детях. Согласно ст. 61 СК РФ с достижением совершеннолетия данное обязательство, как имеющее срочный характер, прекращается. Исключением может быть нахождение на иждивении наследодателя, т.е. наследование обязательной доли, но по другому основанию.

Проблемой, конечно же, является малый, по сравнению с Гражданским кодексом РСФСР 1964 г., размер обязательной доли. Учитывая тот факт, что после смерти наследодателя нетрудоспособные иждивенцы теряют основной источник существования, а исключение их из состава наследников ставит эту категорию населения в еще более затруднительное положение, потому что «обеспечение материального положения нетрудоспособных граждан достигается с большими трудностями, нежели граждан трудоспособных»[3].

Приведенные выше положения имеют свои положительные и отрицательные стороны.

Положительным фактором является то, что за счет сокращения обязательной доли переход права на наследственное имущество будет соответствовать воле наследодателя в большей степени, т.е. способствует увеличению свободы воли завещателя.

Отрицательным фактором, на наш взгляд, является то, что правило об обязательной доле является важным правовым средством согласования правомочия гражданина распоряжаться своим имуществом с его семейно-правовыми и моральными обязанностями, с материально-обеспечительной функцией наследования в нашем обществе.

Мусаев Р.М.,
доцент кафедры гражданского права
Омского государственного университета
имени Ф.М. Достоевского,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Омск)

Литература

1. *Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР / Е.М. Ворожейкин. М. : Юридическая литература, 1972.*
2. *Рясенцев В.А. Семейное право : учебник / В.А. Рясенцев. М. : Юридическая литература, 1971.*
3. *Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права / В.И. Серебровский // Избранные труды / редкол.: Е.А. Суханов (пред.) [и др.]; авт. вступ. ст. Е.Н. Гендзехадзе, Т.С. Мартьянова. М. : Статут, 1997.*

---

[1] *Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 53.*
[2] *Рясенцев В.А. Семейное право. М., 1971. С. 13–14.*
[3] *Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. Избранные труды. М., 1997. С. 110.*

Позиции Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам защиты прав добросовестного приобретателя жилой недвижимости на современном этапе

Право собственности является конституционным правом и входит в число основных прав и свобод человека и гражданина (ст. 35 Конституции Российской Федерации). Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ)[1], предусматривая специальный способ защиты этого вещного права — виндикацию (ст. 301 ГК РФ), ограничивает ее действие интересами добросовестного приобретателя (ст. 302 ГК РФ ч. 1).

В начале XX в., анализируя развитие законодательства о защите вещных прав, И.А. Покровский отмечает, что «последовательное проведение римского принципа создавало бы общую неуверенность оборота: покупщик никогда не мог быть уверен в том, что стал собственником, что завтра не явится некоторое другое лицо, которое докажет свое право собственности на вещь и отберет ее себе. Германское начало ««Hand muss Hand wahren», напротив, устраняло подобную неуверенность, давая добросовестному приобретателю право бесповоротной собственности…[2]»

«Добросовестный приобретатель — это лицо, которое возмездно приобрело имущество у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать». Это понятие является оценочным, поэтому разъяснения, касающиеся правового статуса данного участника гражданского оборота, даны в различных актах судебной практики Верховного Суда Российской Федерации[3].

Со вступлением нашей страны в Совет Европы для России стали обязательными такие международно-правовые документы, как Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее — Конвенция) и последующие протоколы к ней[4]. Добросовестные приобретатели, у которых были истребованы квартиры по искам государственных и муниципальных органов под предлогом нарушений правил приватизации (такие иски начали рассматриваться судами общей юрисдикции с 2007 г., и потерпевшим в тот момент было отказано в выплате компенсации или предоставлении другого жилья), вынуждены были обратиться за защитой в Европейский суд по правам человека. Рассматривая дело по жалобе одной из таких потерпевших, Гладышевой С.М.[5], суд признал, что Российская Федерация решениями судебных органов по виндикации приобретенной Гладышевой С.М. квартиры нарушила права заявительницы согласно ст. 1 протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 8 данной Конвенции. Согласно правовой позиции ЕСПЧ «недосмотр властей не может быть оправданием для последующего наказания добросовестного приобретателя собственности властью. Такие ошибки не должны быть устранены за счет заинтересованного лица».

Для того чтобы оценить влияние этого решения ЕСПЧ на практику судов в России, проанализируем Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу от 22 июня 2017 г. № 16- П «В связи с жалобой А.Н. Дубовца[6], которым п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса Российской Федерации признан частично противоречащим Конституции Российской Федерации. Такой подход согласуется, отмечается в постановлении, «с позицией Европейского суда по правам человека, по мнению которого, если речь идет об общем интересе, публичным властям надлежит действовать своевременно, надлежащим образом и максимально последовательно; ошибки или просчеты государственных органов должны служить выгоде заинтересованных лиц, особенно при отсутствии иных конфликтующих интересов; риск любой ошибки, допущенной государственным органом, должно нести государство, и ошибки не должны устраняться за счет заинтересованного лица (Постановления от 5 января 2000 г. по делу «Бейелер (Beyeler) против Италии» и от 6 декабря 2011 г. по делу «Гладышева против России»). Данная **позиция** была положена в основу разрешения Европейским судом по правам человека дел, связанных с истребованием у граждан жилых помещений, поступивших в собственность публично-правовых образований как выморочное имущество (Постановления от 13.09.2016 по делу «Кириллова против России», от 17.11.2016 по делу «Аленцева против России» и от 02.05.2017 по делу «Клименко против России»).

Таким образом, благодаря деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, который использует при рассмотрении дел правовые позиции Европейского суда по правам человека, происходит некоторое сближение российского права с правом европейских государств о защите прав добросовестного приобретателя.

Добросовестным приобретателем *недвижимого имущества*, в контексте п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), подчеркивается далее в Постановлении от 22 июня 2017 г. № 16- П «в связи с жалобой А.Н. Дубовца[7], является приобретатель недвижимого имущества, право на которое подлежит государственной регистрации в порядке, установленном законом, если только из установленных судом обстоятельств дела с очевидностью не следует, что это лицо знало об отсутствии у отчуждателя права распоряжаться данным имуществом, или, исходя из конкретных обстоятельств дела, *не проявило должной разумной осторожности и осмотрительности,* при которых можно узнать об отсутствии у отчуждателя такого права».

Согласно ст. 8.1 ГК РФ «государственный реестр должен содержать данные, позволяющие определить объект, на который устанавливается право, управомоченное лицо, содержание права и основание его возникновения». Таким образом, должен быть защищен добросовестный приобретатель, который проверил данные об объекте недвижимости, об управомоченном лице, а также проверил установленные ограничения и обременения использования этого объекта.

Поскольку жилая недвижимость имеет особое значение в жизни каждого человека, (ст. 40 Конституции Российской Федерации закрепляет право на жилище), участники гражданско-правовых сделок с жилыми помещениями нуждаются

в особой защите[8]. Правовой режим жилых помещений отличается от правового режима нежилой недвижимости и устанавливается помимо ГК РФ и Жилищного кодекса Российской Федерации еще рядом нормативных актов.

Так, взыскание по исполнительному документу не может быть обращено на жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи оно является единственно пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного… имущества, если оно является предметом ипотеки (ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает «имущественный иммунитет»[9]).

Согласно ст. 68 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»[10] «физическое лицо — собственник жилого помещения, который не вправе его истребовать от добросовестного приобретателя, а также добросовестный приобретатель, от которого было истребовано жилое помещение, имеет право на разовую компенсацию за счет казны Российской Федерации. Но… право на разовую компенсацию возникает в случае утраты жилого помещения, которое является единственно пригодным для постоянного проживания (норма вступит в силу с 01.01.2020). Добросовестный приобретатель недвижимости, в том числе и жилого помещения, не обладающего имущественным иммунитетом, в случае его истребования собственником, не получит компенсации от государства.

Положения действующей нормы ст. 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» № 122-ФЗ признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой эти положения не допускают выплату добросовестному приобретателю, от которого было истребовано жилое помещение, разовой компенсации, когда по не зависящим от него причинам в соответствии со вступившим в законную силу решением суда о возмещении вреда, причиненного в результате утраты такого имущества, взыскание по исполнительному документу в течение одного года не производилось, по мотиву отсутствия оснований для привлечения госоргана к ответственности за незаконные действия (бездействие), допущенные при регистрации»[11].

Практика применения вышеуказанной нормы свидетельствует о том, что суды часто не удовлетворяют исковые требования, так как в понимании правовой природы компенсации нет определенности, а подзаконный акт, который должен был определить порядок ее выплаты, не принят.

И.А. Покровский, анализируя особенности оборота недвижимого имущества в зарубежных государствах, отмечает, что «наибольшего совершенства с точки зрения прочности и подвижности поземельный оборот на недвижимость достигает в знаменитой системе Торренса, принятой в Австралии и распространившейся оттуда на некоторые другие страны (внеевропейские страны)»[12]. Учитывая, что в России созданы Компенсационный фонд для защиты прав участников долевого строительства[13], Фонд консолидации банковского сектора[14] для защиты прав кредиторов кредитных и страховых организаций, было бы целесообразным рассмотреть возможность формирования компенсационного фонда для защиты прав потерпевших при совершении сделок с недвижимостью в России, изучив опыт

Австралии, где финансовые гарантии обеспечиваются за счет уплаты регистрационного сбора в размере 0,1% от цены сделки, что по сути не является обременительным ни для участников сделки, ни для государства»[15].

Анализ действующих нормативных актов и судебной практики показывает, что система регистрации прав на недвижимое имущество в России не обеспечивает в полной мере защиту прав добросовестного приобретателя. **Поскольку вопрос о запрете виндикации приватизированного жилого помещения не поможет обезопасить всех добросовестных приобретателей недвижимого имущества (законопроект о внесении изменений в ст. 302 ГК РФ внесен на рассмотрение Государственной Думы Правительством России), можно вынести на обсуждение предложение о внесении изменений в закон о государственной регистрации недвижимости????**

При этом необходимо помнить о законодательном решении вопроса о выплате компенсации добросовестным приобретателям, которые уже лишились своего имущества по искам публично-правовых образований и до сих пор не получили ее от государства.

Очень важно сегодня помнить о том, что «чем далее идет время, чем теснее становится жизнь и чем сложнее делаются условия общежития, тем настоятельнее обнаруживается потребность во взаимном ограничении и общественном регулировании, говоря иначе — потребность в большей «солидаризации» и «социализации»[16].

Опыхтина Е.Г.,
доцент кафедры гражданского права
Казанского (Приволжского) федерального университета,
кандидат юридических наук
(Республика Татарстан, г. Казань)

Литература

1. *Ахметьянова З.А. К вопросу об объектах права собственности / З.А. Ахметьянова // Юрист. 2013. № 23.*
2. *Панкова В.Е. Международный опыт защиты прав добросовестного приобретателя // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 6(129).*
3. *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. 6-е изд., стер. М. : Статут, 2013.*

---

[1] *Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2018) «Гражданский кодекс Российской Федерации» (часть первая) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*

[2] *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стереот. М. : Статут, 2013. С. 197.*

[3] *Разъяснения, связанные с понятием «добросовестный приобретатель» содержатся в: Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10 и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29 апреля 2010 г. (ред. от 23.06.2015 г.) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. 2010. 21 мая; Обзорах судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 1 октября 2014 г. и 25 ноября 2015 г. по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления, утвержденных Президиумом Верхового Суда Российской Федерации от 1 октября 2014 г.*

и 25 ноября 2015 г. // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: https://www.vsrf.ru

[4] *Конвенция вступила в силу для России 5 мая 1998 г., с этого момента ее правила в обязательном порядке должны учитываться российскими судами.*

[5] *Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Гладышева против России». Жалоба № 7097/ 10 от 6 декабря 2011 г. // СПС «Гарант».*

[6] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положения п. 1 ст. 302 ГК РФ в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца» // Российская газета. 2017. 4 июля.*

[7] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положения п. 1 ст. 302 ГК РФ в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца».*

[8] *См.: Ахметьянова З.А. К вопросу об объектах права собственности // Юрист. 2013. № 23. С. 25–28.*

[9] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности абз. 2 ч. 1 ст. 445 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» // Российская газета. 2012. 12 мая.*

[10] *Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Российская газета. 2015. 17 июля.*

[11] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 июня 2015 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой граждан В.А. Князик и П.Н. Пузырина» // СПС «Гарант».*

[12] *Покровский И.А. Указ. соч. С. 200.*

[13] *Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ (ред. 01.07.2018) «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков» // Российская газета. 2017. 2 августа.*

[14] *Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 13 июля.*

[15] *Панкова В.Е. Международный опыт защиты прав добросовестного приобретателя. URL: http://cyberleninka.ru*

[16] *Покровский И.А. Указ. соч. С. 205.*

Отпадение цели договора сквозь призму правового значения каузального мотива в немецком, российском и английском праве

Правовое значение каузального мотива в немецком праве

В немецкой доктрине проблематика роли побудительных причин к вступлению в сделку рассматривается при исследовании вопроса о заблуждении как основании для оспаривания сделки. Вместе с тем в немецкой цивилистике мотивы вступления в сделку могут приобрести правовое значение также в следующих случаях:

— воля лица на вступление в сделку формируется под воздействием другой стороны (например, под влиянием обмана со стороны контрагента);

— воля лица на вступление в сделку формируется под воздействием неосторожного искажения фактов другой стороной;

— обе стороны при вступлении в сделку руководствуются ошибочными мотивами.

Главным основанием для придания ошибке в мотивах юридического значения является формулировка § 119(2) Гражданского уложения Германии, а именно указание на то, что заблуждение в таких свойствах лица или вещи, которые в обороте считаются существенными, признается основанием для оспаривания сделки. В немецкой доктрине существует спор, является ли заблуждение в существенных свойствах лица или вещи разновидностью ошибки относительно содержания волеизъявления, или же это только прием законодательной фикции, приравнявшей заблуждение в мотиве к заблуждению в содержании волеизъявления в целях обеспечения интересов гражданского оборота.

Ограничителем для широкого применения указанного основания оспаривания сделки выступает критерий существенности заблуждений: не каждая ошибка в мотиве имеет правовое значение, а только такое заблуждение, которое затрагивает такие свойства лица или вещи, которые в обороте считаются существенными. Более того, для юридической значимости мотива необходима еще и его каузальность, предполагающая, что если бы не было ошибки в мотиве, то сделка не была бы совершена или была бы заключена, но на иных условиях.

Наличие общей ошибки сторон договора в мотивах, сыгравших решающую роль для его заключения, составляет сферу действия § 313(2) Гражданского уложения Германии, который к изменению обстоятельств приравнивает ситуацию, когда после заключения договора обнаружена ложность существенных представлений, ставших основанием для договора. При этом речь идет именно о последующем обнаружении ошибочности мотивов, которыми стороны руководствовались в прошлом — в момент заключения договора. Общая ошибка сторон договора, обнаруженная после совершения сделки, может привести к изменению или прекращению договора, если она носит существенный характер и каузальна.

Правовое значение каузального мотива в российском и английском праве

Российский законодатель исходит из юридической значимости только каузального заблуждения. При этом, несмотря на кажущееся непризнание заблуждения в мотиве как основания для оспаривания сделки (п. 3 ст. 178 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее — ГК РФ), ГК РФ в отдельных случаях наделяет ошибку в мотиве правовым значением.

Во-первых, п. 2 ст. 178 ГК РФ прямо допускает возможность признания сделки недействительной, если сторона заблуждалась в отношении предмета сделки, в частности, таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные.

Во-вторых, новым основанием для оспаривания сделки по правилам ст. 178 ГК РФ с 1 сентября 2013 г. стало заблуждение в отношении обстоятельства, которое сторона упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку (подп. 5 п. 2 ст. 178 ГК РФ). Юридически значимой ошибкой теперь могут признаваться следующие ситуации:

— сторона в момент совершения сделки упоминает о некоторых обстоятельствах, вследствие наличия которых она заключает конкретный договор;

— сторона в момент совершения сделки никоим образом не упоминает о некоторых обстоятельствах, вследствие наличия которых она заключает конкретный договор, однако для ее контрагента очевидны данные обстоятельства, и факт того, что сделка совершается именно ввиду таковых, для второй стороны бесспорен.

Очевидно, что в указанных случаях речь идет именно об ошибке в мотиве, так как применительно к конструкции данной разновидности заблуждения необходимо признать, что лицо заблуждается в неких существующих на момент заключения договора обстоятельствах, «фактическое состояние» которых в силу объективных причин на момент совершения сделки достоверно ему не известно, которые, тем не менее, оказали решающее значение для вступления в договор — имеют каузальное значение и при этом были распознаваемы для контрагента.

С другой стороны, в последнее время в российской судебной практике наметилась тенденция квалифицировать последующее отпадение цели договора как существенное изменение обстоятельств, предоставляющее возможность расторгнуть (изменить) договор. При этом цель договора понимается как предполагаемые заинтересованной стороной в момент заключения договора способы использования тех благ, которые она получает в результате исполнения ее контрагентом договора. Иными словами, цель договора в вышеобозначенном понимании представляет собой не что иное, как мотив стороны к вступлению в сделку.

В свою очередь, если обратиться к английской доктрине тщетности цели договора (доктрине «frustration of purpose»), то цель договора также будет трактоваться именно в связи с планируемым заинтересованной стороной использованием благ, получаемых ею по договору, которое признается юридически значимым вследствие влияния такой цели договора на условия заключенного договора.

При этом к условиям, которые необходимы для того, чтобы frustration of purpose могла эффективно работать и прекращать заключенный договор, относятся следующие:

1. Стороны в момент заключения договора предполагали сохранение определенного состояния дел (внешней обстановки).

2. Изменение обстоятельств не было предвидимо сторонами в момент совершения сделки, каких-либо оснований и повода предполагать, что обстановка не сохраняется, а изменится, у сторон в момент заключения договора не было.

3. Договор был заключен сторонами с определенной целью. Такая цель должна быть для одной из сторон причиной вступления в соглашение, а для другой обстоятельством, которое не просто известно, но осознается при совершении сделки и влияет на ее условия (*общность цели договора для его сторон*).

4. Цель заключения договора является каузальной для заинтересованной стороны, то есть такая цель оказывает решающее влияние на принятие стороной решения о заключении договора в целом, и последующая невозможность реализации цели договора рушит сделку.

5. Изменение внешней обстановки приводит к тому, что:

a) цель договора, становится недостижима;

b) существо и смысл заключенного договора под влиянием новых обстоятельств изменяется — заключенный договор в измененных условиях предполагает уже совсем иной баланс имущественных интересов сторон, чем тот, который был согласован при заключении договора;

c) сохранение в новой обстановке заключенного договора в неизменном виде становится бессмысленным.

Возвращаясь к российскому праву, необходимо отметить, что отнюдь не любое существующее у кредитора на момент вступления в сделку намерение в отношении использования подлежащего получению в результате исполнения договора блага признается влекущим правовые последствия. С нашей точки зрения, юридически значимой целью договора в российском праве выступает лишь та цель, которая:

— выводима из условий и (или) существа договора и фактических обстоятельств заключения договора (распознаваемость цели договора);

— является единственной целью вступления в договор заинтересованного лица применительно к обстоятельствам его заключения;

— каузальна, т.е. послужила ключевым фактором при принятии решения о вступлении в сделку.

На основании изложенного мотив в российском праве может иметь правое значение и влечь возможность оспаривания сделки или расторжения (изменения) договора ввиду существенного изменения обстоятельств только в случае, если он носит каузальный характер, т.е. послужил ключевым фактором, повлиявшим на заключение договора.

Выводы

Вопреки распространенному мнению о непризнании континентальным и, в частности, немецким правом юридического значения за мотивами вступления

в сделку и правовой безразличности ошибки в них, немецкий, а равно российский законодатель допускает оспаривание сделки, совершенной под влиянием ошибки в мотиве, а равно изменение (прекращение) договора ввиду общей ошибки сторон договора в мотивах (последующее отпадение цели договора). В равной мере английское право также в рамках доктрины «frustration of purpose» придает мотиву вступления в договор правовое значение. Применительно к указанным случаям мотив, в котором допущена ошибка, должен являться каузальным: если бы не было ошибки в таком мотиве, то сделка не была бы совершена вовсе или была бы заключена, но на иных условиях.

Петрова Д.С.,
частнопрактикующий юрист,
аспирант юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета
(г. Санкт-Петербург)

Брачный договор как способ регулирования имущественных отношений между супругами

В результате заключения брака у супругов, помимо личных неимущественных прав и обязанностей, также возникают права и обязанности имущественного характера. Брак предполагает наличие связей не только эмоциональной, но и материальной сферы жизни супругов. Связи в материальной сфере семейной жизни предполагают ведение совместного хозяйства. К признакам совместного хозяйства можно отнести совместное проживание; наличие лично-доверительных отношений между мужчиной и женщиной; пользование, владение и распоряжение имуществом по взаимному согласию и в интересах супругов. Имущественные отношения между супругами регламентируются как семейным, так и гражданским законодательством. Так, в соответствие с гл. 7 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ) и ст. 256 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) устанавливается законный режим имущества супругов, который предполагает режим совместной собственности. Совместной собственностью супругов является имущество, нажитое супругами во время брака. Законный режим имущества супругов является общей моделью правового регулирования имущественных отношений между супругами. Современное российское законодательством дает супругам возможность изменить режим общности путем заключение брачного договора в отличие от Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г. от 30 июля1969 г., который устанавливал только императивную норму, супружеское имущество, нажитое в браке, могло быть только совместной собственностью супругов (ст. 20)[1]. В соответствии с СК РФ брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК РФ). Он может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака (ст. 41 СК РФ)[2]. Таким образом, субъектами, заключающими брачный договор, могут быть либо супруги (лица, зарегистрировавшие брак в установленном законом порядке), либо лица, вступающие в брак, а субъектами правоотношений, возникающих на основании брачного договора, могут быть супруги или бывшие супруги[3]. Вместе с тем предоставляя достаточно обширные возможности при заключении брачного договора, законодательство Российской Федерации регламентирует также и ряд ограничений.

Относительно порядка заключения и формы брачного договора предусматриваются следующие положения: он должен заключаться по взаимному согласию обоих супругов, в письменной форме, подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Кроме того, требуется личное присутствие сторон и невозможно заключение брачного договора с участием законного представителя или по доверенности, так как его следует относить к сделкам строго личного характера[4].

В брачном договоре нельзя ограничить правоспособность и дееспособность одного из супругов, обязать к совершению каких-либо действий, определить, с кем останется ребенок в случае развода, так как его предметом выступают только имущественные отношения[5].

Брачным договором супруги вправе изменить утвержденный законом режим совместной собственности, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов. Законодатель дает возможность супругам индивидуально регулировать возникшие между ними имущественные отношения, что позволяет учесть интересы конкретной супружеской пары.

Следует отметить, что брачный договор как способ регулирования имущественных отношений между супругами имеет ряд преимуществ, к числу которых можно отнести: защиту финансовой стабильности, если не заключен брачный договор, движимое и недвижимое имущество и долги распространяются одинаково на обоих супругов, независимо от правообладания, регистрации или финансовых документов, что может означать большие финансовые потери; возможность предусмотреть условия финансового содержания супругов; уменьшается процент конфликтных ситуаций, так как заключая брачный договор, вы исключаете спор по конкретным вопросам имущественного характера, поскольку соглашение определяет, как эти вопросы следует разрешать.

Пискунова Н.И.,
преподаватель кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия
(г. Москва)

Литература

1. *Багрова Н.В. Субъекты брачного договора / Н.В. Багрова // Юрист. 2008. № 2.*
2. *Левушкин А.Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах-участниках Содружества Независимы Государств и Балтии : учебно-практическое пособие / А.Н. Левушкин. М. : Юстицинформ, 2012.*
3. *Шабалина О.В. Ограничение свободы брачного договора / О.В. Шабалина // Нотариус. 2005. № 3.*

---

[1] *Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) (ред. от 07.03.1995, с изм. от 29.12.1995) // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *См.: Багрова Н.В. Субъекты брачного договора // Юрист. 2008. № 2. С. 18.*

[4] *См.: Левушкин А.Н Брачный договор в Российской Федерации, других государствах-участниках Содружества Независимых Государств и Балтии : учебно-практическое пособие. М. : Юстицинформ, 2012. С. 15.*

[5] *См.: Шабалина О.В. Ограничение свободы брачного договора // Нотариус. 2005. № 3.*

Негаторный иск как неуниверсальный способ защиты

Значение негаторного иска обусловлено тем, что он направлен на отрицание возможности создавать собственнику препятствия к пользованию вещью и на устранение последствий, вызванных созданием помех. Название негаторного иска происходит от латинского словосочетания «actio negotoria», что означает «отрицающий иск». Первоначально негаторный иск появился как способ отрицания возможности установления сервитута. Негаторный иск обеспечивает восстановление положения, существующего до нарушения, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Негаторный иск необходим в ситуации, когда никем не ставится под сомнение принадлежность вещи собственнику, и вещь остается в его владении, но кто-либо эксплуатирует ее без достаточного на то правового основания, обращается с нею подобно тому, как будто он наделен возможность и правом использовать чужую вещь. Например, установка оборудования на чужом земельном участке, загромождение или отвал мусора и пр. Удовлетворяя негаторный иск, суд констатирует факт того, что собственность истца свободна от обременений в пользу ответчика, и последний обязан не мешать своими действиями истцу нормально использовать свою вещь.

Основной сферой применения негаторного иска являются соседские отношения, когда один собственник недвижимости самоуправно присваивает себе право сервитутного или схожего типа по отношению к смежной недвижимой вещи. Это обычно приводит к невозможности осуществления нормальной хозяйственной деятельности с используемой таким образом вещью.

Негаторный иск призван пресекать нарушения, создающие помехи в нормальном ходе осуществления субъективного вещного права. А право без гарантии возможности беспрепятственного осуществления является всего лишь декларацией. Поэтому исследование негаторного иска имеет большое значение и актуально в настоящее время.

Судьба неготорного иска достаточно многострадальна. В цивилистике сложилось его противоречивое понимание, вызванное приданием ему излишней универсальности в применении. Рассмотрение негаторного иска как универсального способа защиты вещного права влечет возникновение множества проблем как теоретического, так и практического характера и, в первую очередь, проблемы конкуренции исков.

В классическом представлении негаторный иск имеет вполне четкую сферу применения — устранение помех в пользовании недвижимой вещью, когда нарушение носит сугубо фактический характер, не связанный с оспариванием права. Но с учетом того, что в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) закреплено лишь два вещных иска — виндикационный и негаторный — то судебная практика и часть научного сообщества пошли по пути квалификации требований в защиту вещных прав по пути наименьшего сопротивления: все, что не связанно с лишением владения, должно быть квалифицированно по ст. 304 ГК РФ. Это привело к искусственному расширению сферы применения негаторного иска

и породило проблему конкуренции и соотношения вещных исков между собой. Дело в том, что данный иск не обладает универсальностью в применении, эта ситуация вызвана несовершенством законодательства о вещных правах. Именно поэтому можно часто встретить и в тексте судебных актов, и в научных работах утверждение, что негаторным иском по своей природе считается и иск о признании вещного права, и иск об освобождении вещи от ареста, и иск о признании вещного права отсутствующем, и иск о сносе самовольной постройки, и иск о вселении и выселении. Эту вереницу требований можно продолжить достаточно легко. И, естественно, весь этот перечень материально-правовых требований не может охватываться негаторным иском. Обозначенная проблема носит не только острое практическое значение, она поднимает сложную проблему систематизации вещных исков: решение проблемы соотношения и конкуренции возможно путем выстраивания непротиворечивой и сбалансированной системы вещных исков. И в этом вопросе главную роль играет проблема соотношения негаторного иска с другими материально-правовыми требованиями.

В российском гражданском законодательстве и теории гражданского права не уделяется серьезного внимания негаторному иску и до настоящего времени не выработан единый подход ни на доктринальном, ни на легальном уровне относительно существа данного вещного иска. А мировой опыт законодательного регулирования выработал три модели негаторного иска, каждая из которой имеет свои сильные и слабые стороны.

Редакция ст. 304 ГК РФ обладает существенными недостатками, затрудняющими определение правовой природы негаторного иска, и создает искусственную ситуацию, когда некоторые самостоятельные вещно-правовые требования формально подпадают под определение, которое дает ГК РФ. В связи с этим возрастает потребность в установлении четких критериев применения данного способа защиты.

В настоящее время остается насущной проблема определения предмета негаторного иска и видов требований, охватываемых негаторной защитой. Кроме того, практика заинтересована в скорейшем разрешении полемики относительно квалификации таких требований, как иск о сносе самовольной постройки, иск о выселении и иск об оспаривании зарегистрированного права на недвижимую вещь.

Рост числа судебных споров, так или иначе связанных с защитой вещных прав, в том числе в порядке предъявления негаторных исков, сталкивает правоприменителя с проблемами, требующими, в первую очередь, глубокого теоретического осмысления и проработки. На уровне судов высшей инстанции судебная практика по негаторному иску обобщалась всего один раз, итогом чего стало Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 2013 г. № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения».

Подшивалов Т.П.,
заведующий лабораторией частного права
Южно-Уральского государственного университета
(Национального исследовательского университета),
кандидат юридических наук, доцент
(г. Челябинск)

Справедливость как критерий банкротства семейного сообщества

«Справедливость» имеет неоднозначную природу, поскольку аккумулирует не столько правовые аспекты этой категории, сколько моральные (этические), а также социальные (общественные) компоненты данного общественного явления.

Еще римские юристы утверждали, что «во всех делах справедливость имеет предпочтение перед строгим пониманием права, или справедливость и доброе (aequum et bonum) — это тогда, когда точное следование букве закона (summus ius) без учета истинной воли законодателя и принципиальных положений данной системы права вообще, или так называемый дух закона есть величайшая несправедливость (summa inturia)[1].

И, что принципиально важно, «справедливость имеет в юридической практике и самостоятельное значение: она является одним из ведущих начал при решении юридических дел, когда суду или иным компетентным органам предоставлена «свобода усмотрения»[2].

Поэтому в самом общем виде справедливость следует рассматривать как некий разумный социальный баланс между конкретным действием (бездействием) лица и их общественными последствиями. Или обозначенное явление носит характер правоприменительного, общественного и морального «мерила» любого поведения любого лица.

Социальную конструкцию «справедливость» есть смысл попробовать «нащупать» сквозь призму так называемого «потребительского банкротства»[3], поскольку данный общественный институт — это своего рода «лакмусовая бумага» современных российских общественных тенденций.

Законодательные изменения, предусматривающие возможность банкротства физических лиц, действуют в Российской Федерации уже три года.

За эти три года, смеем утверждать, имеет место стабильный, планомерный и неуклонный **рост потребительского банкротства в Российской Федерации.**

Вместе с тем заявляемое суждение о росте потребительского банкротства сложно обосновать фактическими данными, поскольку статистические отчеты о работе судов специальной компетенции (арбитражных судов) de-facto не позволяют обозначить соответствующую тенденцию в количественном выражении[4].

Дополнительно обозначим, что потребительское банкротство в некоторых ситуациях является ничем иным, как de-facto банкротством «семейного сообщества»[5].

Обозначенную исследовательскую позицию попытаемся мотивировать применением следующих тезисов.

Первый тезис: установление справедливого баланса между интересами кредиторов — социально незащищенных граждан — и интересами иных кредиторов устанавливается только судом в рамках рассмотрения конкретного судебного дела.

Верховным судом Российской Федерации было рассмотрено дело о банкротстве физического лица, по результатам которого финансовый управляющий обратился с заявлением о признании недействительным соглашения об уплате алиментов должника (банкрота).

Цитата:

«Особенность же настоящего спора состоит в том, что интересу кредитора о возврате долга не противопоставляется запрещенный законом интерес должника в уклонении от исполнения взятых на себя обязательств (в связи с чем отсутствует и признак сокрытия имущества), а противопоставляются интересы детей как кредиторов должника.

Таким образом, разрешая вопрос о допустимости оспаривания соглашения, необходимо было соотнести две правовые ценности: права ребенка на уровень жизни, необходимый для его умственного, духовного, нравственного и социального развития (ст. 27 Конвенции ООН по правах ребенка), с одной стороны, и закрепленное в ст. 307 и 309 Гражданского кодекса Российской Федерации право кредитора по гражданско-правовому обязательству получить от должника надлежащее исполнение, с другой стороны, и установления между названными ценностями баланса.

При этом под соответствующим балансом не может пониматься равенство интересов детей как кредиторов по алиментам и обычных гражданско-правовых кредиторов. Коль скоро Российская Федерация является социальным государством (ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации), интересы детей имеют приоритетное значение по отношению к обычным кредиторам. Равным образом данный вывод следует из положений п. 2 и 3 ст. 213.27 Закона о банкротстве, согласно которым алиментные требования к гражданину-банкроту в отличие от иных требований подлежат первоочередному удовлетворению.

Для квалификации такой сделки как недействительной необходимо установить, что согласованный (бывшими) супругами размер алиментов носил явно завышенный и чрезмерный характер, чем был причинен вред иным кредиторам гражданина. При этом необходимо исходить не из относительного (процентного) показателя согласованного сторонами размера алиментов, а из абсолютной величины денежных средств, выделенных ребенку (для чего необходимо установить уровень доходов плательщиков алиментов). В случае если такая сумму явно превышает разумно достаточные потребности ребенка в материальном содержании (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.05.2012 № 11п), то соглашение может быть признано недействительным в части такого превышения, но в любом случае с сохранением в силе соглашения в той части, которая была бы взыскана при установлении алиментов в судебном порядке (ст. 81 Семейного кодекса Российской Федерации). Если же признак явного превышения размером алиментов уровня, достаточного для удовлетворения разумных потребностей ребенка, не доказан, то такое соглашение не может быть квалифицировано в качестве причиняющего вред остальным кредиторам должника.

Судами установлено, что признак явного завышения размера алиментов отсутствует, в связи с чем ими правомерно отказано в удовлетворении требований финансового управляющего»[6].

Второй тезис: правила о подсудности дел о банкротстве физических лиц не могут противоречить принципам справедливого, компетентного и своевременного судебного разбирательства.

В июне 2016 г. определением арбитражного суда одного из субъектов Российской Федерации заявление кредитора (физического лица — С.) о признании несостоятельным (банкротом) должника (физического лица — Л.) принято к производству, возбуждено производство по делу.

Решением того же суда в ноябре 2016 г. должник признан несостоятельным (банкротом), введена процедура реализации имущества гражданина, одновременно судом утверждена кандидатура финансового управляющего.

В июне 2017 г. вынесен судебный акт кассационной инстанции, «утвердивший» постановление апелляционной инстанции, согласно которому решение о банкротстве отменено, передано для рассмотрения вновь по существу в суд другого субъекта Российской Федерации.

Цитата:

«Из содержания указанного судебного акта суда апелляционной инстанции усматривается, что суд первой инстанции рассмотрел заявление С. о признании банкротом Л. с нарушением правил о подсудности, заявление о признании банкротом Л. подлежит рассмотрению в арбитражном суде… области с соблюдением правил о подсудности, так как должник с 5 мая 2016 г. зарегистрирован по месту пребывания по адресу, в связи с чем суд апелляционной инстанции отменил судебный акт суда первой инстанции от 8 ноября 2016 г., а дело… направил по подсудности… для рассмотрения по существу»[7].

По другому делу, принятому к производству арбитражным судом одного из субъектов Российской Федерации по заявлению Федеральной налоговой службы Российской Федерации в лице соответствующего управления в отношении должника (физического лица — Б.) в январе и марте 2018 г. двумя инстанциями (первой и апелляционной) введена процедура реструктуризации долгов.

Кассационная инстанция в июне того же года указанные судебные акты отменила и направила дело по подсудности в иной арбитражный суд субъекта Российской Федерации для рассмотрения вопросов банкротства физического лица по существу вновь.

Цитата:

«Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 3 июля 2007 г. № 623-ОП и от 15 января 2009 г. № 144-ОП указал на то, что несмотря на отсутствие в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации прямого указания на несоблюдение правил о подсудности как на основание для отмены судебного акта в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, решение, принятое с нарушением правил о подсудности, не может быть признано правильным, поскольку оно — вопреки ст. 47 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, закрепляющей право каждого на рассмотрение дела в том суде и тем судьей,

к подсудности которых оно отнесено законом и ст. 56 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, не допускающей ограничение этого права ни при каких обстоятельствах — принимается судом, не уполномоченным в силу закона на рассмотрение данного дела, что является существенным (фундаментальным) нарушением, влияющим на исход дела и искажающим саму суть правосудия»[8].

Или так называемый «правовой пурризм» при применении правил о подсудности дел о банкротстве физических лиц (de-facto, их компетентности) противоречит общеправовому принципу справедливости.

Третий тезис: правовая и социальная конструкция «справедливость» является в некоторых конкретных фактических случаях важным компонентом de-facto банкротства семейного сообщества.

Приняв к производству заявление банка о банкротстве супругов, арбитражный суд констатировал процессуальную возможность совместного рассмотрения заявлений супругов (de-facto банкротства семейного сообщества) следующим.

«Должники А. и А. являются супругами, что подтверждается представленным в материалы дела свидетельством о заключении брака.

Кредитный договор устанавливает солидарную ответственность заемщиков по договору. Таким образом, долг по данному кредитному договору является общим долгом супругов.

…суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что должники имеют общие обязательства, т.е. общих кредиторов, которые для удовлетворения своих притязаний могут претендовать на имущество супругов, имеющее режим совместной собственности, в связи с чем допустимо в данном случае формирование единого реестра требований кредиторов и формирование конкурсной массы в едином деле о банкротстве должников.

Возбуждение и рассмотрение дел о банкротстве каждого из супругов приведет лишь к увеличению судебных расходов на проведение процедур банкротства и споров по вопросу, в каком именно деле о банкротстве следует реализовывать совместное имущество супругов»[9].

Имели место и другие судебные казусы, допускающие банкротство семейного сообщества[10].

Но такие судебные акты являются исключением, нежели правилом.

В многочисленных судебных актах арбитражных судов[11] обозначена совершенно иная позиция.

«Из материалов дела следует, что, обращаясь в суд с настоящим заявлением, заявители указали на то, что являются супругами, имеют общее имущество и обязательства, общих кредиторов.

Между тем, как верно указано судом первой инстанции, семья не является субъектом в рамках дела о банкротстве, в том числе банкротства физических лиц, и не наделена правоспособностью в рамках дела о несостоятельности (банкротстве); правами и обязанностями, а не семья в целом.

Закон о банкротстве наделяет правами и обязанностями каждого из супругов при банкротстве должника — физического лица, а не семью в целом[12].

Между тем в ст. 45 Семейного кодекса Российской Федерации прямо предусмотрен абсолютно разный режим обращения взыскания на имущество супругов:

— по общим обязательствам супругов либо индивидуальным обязательствам каждого из супругов (если судом установлено, что все полученное по такому индивидуальному обязательству использовано на нужды семьи) — на общее имущество супругов;

— по индивидуальным обязательствам — на имущество каждого из них, а при его недостаточности — на долю супруга-должника, которая бы ему причиталась при разделе общего имущества супругов.

Или, при использовании судами «раздельных банкротств», de-facto нарушается принцип справедливости, поскольку в одних судебных актах арбитражные суды и суды общей юрисдикции неукоснительно его соблюдают, а в иных — нет.

Поэтому, ежели у супругов общие обязательства, то почему невозможна процессуальная реализация общего освобождения от возникших обязательств в результате неплатежеспособности супругов?

Соответственно, сама по себе правовая и социальная конструкции справедливости выступают решающим фактором банкротства семейного сообщества.

В заключение

При банкротстве физических лиц справедливость выступает своеобразным правоприменительным балансом разграничения прав социально-незащищенных кредиторов и иных кредиторов.

Далее справедливость является мерилом справедливого, компетентного и своевременного судебного разбирательства дел о банкротстве физических лиц.

Главное и важное — именно справедливость является решающим критерием возможности банкротства семейного сообщества.

Полич С.Б.,
доцент кафедры гражданского права и
гражданского судопроизводства Юридического института
Южно-Уральского государственного университета,
кандидат юридических наук
(г. Челябинск)

Литература

1. *Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2-х т. / С.С. Алексеев. Т. 1: Основные вопросы теории социалистического права. Свердловск : [б. и.], 1972.*
2. *Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения / М. Бартошек ; пер. с чеш. М. : Юридическая литература, 1989.*

---

[1] *Цит. по: Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения. М., 1989. С. 11.*

[2] *Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1: Основные вопросы теории социалистического права. Свердловск, 1972. С. 109.*

[3] *Прим. — далее позволим упоминать этот слоган без кавычек.*

[4] *Есть только одна статистическая позиция из отчета о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации по рассмотрению дел о банкротстве, позволяющая «уловить» тенденции (роста, снижения или стагнации) потребительского банкротства — количество поступив-*

ших заявлений о признании должника банкротом в отношении гражданина. Так, поступившие по итогам 2016 г. в арбитражные суды 28 911 заявлений о признании банкротом гражданина и уже в 2017 — 36 793 «позволяют» констатировать ***рост****, но с определенной степенью условности, поскольку эти цифры «включают» и граждан — индивидуальных предпринимателей.*

[5] *Прим. — далее также позволим упоминать этот слоган без кавычек.*

[6] *Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 октября 2017 г. № 310-ЭС17-9405(1,2). URL: http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-27102017-n-310-es17-940512-po-delu-n-a09-27302016/*

[7] *Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15 июня 2017 г. по делу № А40-1173384/2016. URL: https://sudact.ru/defence/check_captcha/*

[8] *Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14 июня 2018 г. по делу № А58-6359/2017 // СПС «Гарант».*

[9] *Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2017 г. по делу № А33-11455/2017. URL: https://sudact.ru/defence/check_captcha/*

[10] *Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 марта 2017 г. по делу № А27-6391/2016 // СПС «Гарант».*

[11] *Постановление 18 Арбитражного апелляционного суда от 9 февраля 2018 г. № 18-АП-16823/2017; Постановление 17 Арбитражного апелляционного суда от 10 апреля 2017 г. № 17АП-4440/2017-ГК; Постановление 14 Арбитражного апелляционного суда от 23 марта 2018 г. № А13-8725/2016; Постановление 13 арбитражного апелляционного суда от 24.03.2017 № 13АП-1709/2017; Постановление 11 Арбитражного апелляционного суда от 19 сентября 2017 г. № А65-20684/2016; Постановление9Арбитражногоапелляционногосудаот19июня2017г.№09АП-26034/2017;Постановление 7 Арбитражного апелляционного суда от 8 августа 2017 г. № 07АП-6486/2017/1; Постановление 7 Арбитражного апелляционного суда от 15 февраля 2018 г. № 07АП-1031/2018/1; Постановление 4 Арбитражного апелляционного суда от 28 декабря 2016 г. № А19-9333/2016; Постановление 17 Арбитражного апелляционного суда от 15 декабря 2017 г. № 17АП-18834/2017-ГК; Постановление 13 Арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2017 г. № 13АП-2589/2017; Постановление 12 Арбитражного апелляционного суда от 24 августа 2017 г. № А06-3464/2017; Постановление2Арбитражногоапелляционногосудаот7апреля2016г.№А82-1882/2016;Постановление 1 Арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2017 г. № А43-26919/2016 // СПС «Гарант».*

[12] *Постановление 7 Арбитражного апелляционного суда от 15 февраля 2018 г. № 07АП-1031/2018/1 // СПС «Гарант».*

Сравнительная характеристика различных видов договора найма жилого помещения

Право человека на жилище закреплено в ст. 40 Конституции Российской Федерации. Специалисты в области теории государства и права относят конституционное право на жилище к числу социально-экономических прав и свобод[1]. Жилье, с одной стороны, является недвижимым имуществом и экономически ценным объектом, а с другой стороны, оно призвано обеспечивать не только материальные, но и духовные потребности человека.

Вместе с тем некоторые исследователи полагают возможным отнести право на жилище к числу личных прав.

Так, О.А. Снежко пишет: «По существу, это право можно поставить в один ряд с любым из личных прав граждан. Поскольку каждый член общества не может обходиться без жилища, которое выступает и как место проживания, общения, воспитания детей, творчества, ведения домашнего хозяйства, а также позволяет реализовать иные возможности, закрепленные в законе. Как справедливо отмечают В.А. Иваненко и В.С. Иваненко, признание права каждого на достаточное жилище позволяет обеспечить человеческое достоинство, физическое и психическое здоровье и качество жизни в целом»[2].

Тесно связано право на жилище и с таким личным правом, как право на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства. Некоторые ученые считают даже, что право на жилище охватывает и это право[3].

Таким образом, если рассматривать право на жилище в узком смысле, понимая под ним право на предоставление и стабильное обладание жилищем, то оно является типичным социально-экономическим правом. Если же рассматривать право на жилище более широко, включая в него, кроме того, право на неприкосновенность жилища, а также право на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства, то можно говорить о том, что в праве на жилище присутствуют и элементы личного права.

Одним из способов осуществления права граждан на жилище является заключение договора найма жилого помещения.

До 2014 г. в российской доктрине выделялись следующие виды договоров найма жилых помещений:

1) социальный найм жилого помещения;

2) коммерческий найм жилого помещения;

3) найм специализированного жилого помещения.

Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования» был введен новый для нашего законодательства договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования. Данный закон дополнил

Жилищный кодекс Российской Федерации (далее — ЖК РФ) двумя новыми разделами — «Жилые помещения, предоставляемые по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования» и «Наемные дома», а также внес существенные изменения в гл. 35 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

Таким образом, кроме существовавших раньше социального, специализированного и коммерческого найма, появилось нечто среднее между ними. Это — новый вид найма жилого помещения, который иногда называют «некоммерческим», — наем жилого помещения жилищного фонда социального использования.

Термин «коммерческий наем жилого помещения» в законодательстве не используется, но широко применяется в научной и учебной литературе. Договор коммерческого найма жилого помещения регулируется гл. 35 ГК РФ, в которой для его обозначения используется родовой термин «договор найма жилого помещения».

Общих норм для всех четырех разновидностей договора найма жилого помещения в настоящее время нет. Три из перечисленных видов найма жилого помещения регулируются нормами ЖК РФ (социальный найм жилого помещения, найм специализированного жилого помещения, найм жилого помещения жилищного фонда социального использования), а другие три (социальный найм жилого помещения, коммерческий найм жилого помещения, найм жилого помещения жилищного фонда социального использования) регулируются нормами ГК РФ.

Получается, что два вида договора найма жилого помещения регулируются и ГК РФ, и ЖК РФ (социальный найм жилого помещения, найм жилого помещения жилищного фонда социального использования). Найм специализированного жилого помещения регулируется только ЖК РФ, а коммерческий найм регулируется только ГК РФ.

В литературе не имеется единой точки зрения о том, представляют ли собой все четыре вида договора найма жилого помещения единый договорный тип или нет. Так, Е.А. Суханов считает: «…»родство» договоров социального и коммерческого найма весьма относительно. В силу этого крайне сомнительно и распространенное мнение о наличии единого типа (или вида) договора жилищного найма, подразделяющегося на договоры коммерческого и социального (а теперь также и специализированного) найма жилья. Два последних договора, по сути, представляют собой лишь гражданско-правовое оформление административных актов распределения жилья, объективно обусловленных его нехваткой и дороговизной, а возникающие на их основе жилищные обязательства фактически составляют социальные гарантии для нанимателей жилья из государственного и муниципального жилищных фондов. В отличие от них коммерческий наем является классической разновидностью акта товарообмена, оформляемого традиционным гражданско-правовым договором. Следовательно, речь идет о различных, самостоятельных договорных формах удовлетворения жилищных потребностей граждан»[4].

Представляется, что наличие административных предпосылок заключения договора и ограничение договорной свободы за счет использования типовых договоров социального найма и найма специализированных жилых помещений еще не говорит об административно-правовой природе социального и специализированного найма. Цивилистике известны случаи, когда предпосылкой возникновения гражданско-правовых отношений являются административные акты. И ограничения договорной свободы для защиты публичных интересов в гражданском праве также не редкость.

В этой связи заслуживает поддержки предложение Д.А. Формакидова: «Исходя из родства общественных отношений, возникающих по поводу использования чужих жилых помещений на договорной основе, существования целых групп однотипных правовых норм, регулирующих эти отношения, следует сделать вывод о возможности и необходимости выделения в нашем законодательстве общих положений о договоре найма жилого помещения. Следует признать за этой категорией статус самостоятельного гражданско-правового договорного типа, включающего в себя четыре договорных вида»[5].

Действительно, в ГК РФ сейчас гл. 35 изложена достаточно бессистемно и не охватывает всех существующих видов договора найма жилого помещения. Возможно, логичнее было бы построить изложение нормативного материала в ней по тому же принципу, что и в гл. 30, 34 ГК РФ (сначала общие положения, а затем отдельные параграфы для регулирования специфики каждого вида договора найма жилого помещения). Что касается ЖК РФ, то он призван дополнять регулирование тех видов договора найма жилых помещений, которые связаны с особенностями жилищных отношений.

Черты сходства и отличия разных видов договора найма жилого помещения можно проследить, сравнивая жилищные фонды, предоставляющие жилые помещения, цену договора, сроки договора, фигуру нанимателя и ряд других признаков.

Жилые помещения, передаваемые гражданам по договорам социального найма и найма специализированного жилого помещения, относятся только к государственному или муниципальному жилищным фондам. Государство или орган местного самоуправления по договору социального и специализированного найма получают чисто символическую наемную плату, не покрывающую затраты на строительство жилья для граждан.

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования заключается по поводу жилого помещения, расположенного в наемном доме. Наемный дом может относиться как к государственному или муниципальному, так и к частному жилищным фондам (ст. 91.2 ЖК РФ). Размер платы за жилое помещение, предоставляемое по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования, призван оправдать в долгосрочной перспективе затраты на строительство жилого помещения. Предоставление жилого помещения по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования изначально предполагает большие финансовые вложения, которые могут окупиться только через несколько десятилетий после завершения строительства.

При коммерческом найме жилого помещения наймодателем чаще всего выступают частные лица, но не исключена и сдача в коммерческий наем помещений из государственного и муниципального жилищных фондов. Поскольку коммерческий наем жилья оплачивается по рыночной стоимости, наймодатель получает от этого доход.

Договор социального найма заключается только с гражданами, признанными нуждающимися в предоставлении жилых помещений. В советское время этот критерий был единственным. В настоящее время, помимо нуждаемости, гражданин еще должен быть признан малоимущим или отнесен к определенной законом категории граждан (например, участники Великой Отечественной войны).

Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования заключается тоже только с гражданами, признанными нуждающимися в жилых помещениях, а также с гражданами, признанным нуждающимися в предоставлении жилых помещений по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования. Кроме того, эти граждане не должны быть признаны малоимущими, но доход гражданина и постоянно проживающих совместно с ним членов его семьи и стоимость подлежащего налогообложению их имущества не должен превышать размер, позволяющий такому гражданину и таким членам его семьи приобрести жилое помещение в собственность за счет собственных средств, кредита или займа на приобретение жилого помещения на территории соответствующего муниципального образования.

Однако в соответствии с п. 1 ст. 2 Закона г. Москвы от 25 января 2006 г. № 7 «О порядке признания жителей города Москвы малоимущими в целях постановки их на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях» малоимущими гражданами признаются жители города Москвы, имущественная обеспеченность которых меньше стоимости общей площади жилого помещения, которую необходимо приобрести членам семьи для обеспечения по норме предоставления площади жилого помещения на одного человека.

Таким образом, на первый взгляд, определение малоимущего гражданина мало чем отличается от определения гражданина, имеющего право на получение жилого помещения по договору найма жилого помещения по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования.

Между тем в некоторых регионах уже разработали критерии разграничения граждан, являющихся малоимущими, и граждан, имеющих право на получение жилого помещения по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования (см., например, Закон Московской области от 22.12.2017 № 231/2017-ОЗ «О порядке определения размера дохода, приходящегося на каждого члена семьи, и стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи и подлежащего налогообложению, в целях признания граждан малоимущими и предоставления им по договорам социального найма жилых помещений муниципального жилищного фонда» и Закон Московской области от 16.10.2017 № 171/2017-ОЗ «О порядке определения дохода гражданина и постоянно проживающих совместно с ним членов его семьи и стоимости подлежащего налогообложению их имущества в целях признания граждан нуждающимися

в предоставлении жилых помещений по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования в Московской области».

Еще одно отличие — в сроке действия договора. Договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования заключается на срок не менее 1 года, но не более 10 лет. Наниматель по договору некоммерческого найма не может приватизировать квартиру, не может сдать ее в поднаем, не может передать ее по договору безвозмездного пользования либо обменять. Содержание и текущий ремонт жилого помещения являются обязанностью наймодателя.

Договор социального найма, напротив, бессрочен, пока что возможна приватизация квартиры нанимателем, ее можно обменять, сдать в поднаем и передать по договору безвозмездного пользования. А содержание и текущий ремонт являются обязанностью нанимателя.

Договор коммерческого найма жилого помещения заключается на срок, не превышающий пяти лет. Также возможна сдача в поднаем и вселение временных жильцов. Содержание и текущий ремонт являются обязанностью нанимателя. Капитальный ремонт при социальном, специализированном и коммерческом найме — обязанность наймодателя.

Любой договор найма жилого помещения заключается в простой письменной форме, а ограничение права собственности, возникающее на основании договора найма такого жилого помещения, заключенного на срок не менее года, подлежит государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ.

Понятие «специализированный жилищный фонд» появилось только в ЖК РФ 2004 г., ЖК РСФСР 1983 г. в первоначальной редакции этот термин был не известен, но отдельно регулировалось пользование служебными жилыми помещениями и пользование общежитиями.

В отношении большинства специализированных жилых помещений заключается договор найма специализированных жилых помещений. Обязательная предпосылка заключения данного договора — решение собственников таких помещений (действующих от их имени уполномоченных органов государственной власти или уполномоченных органов местного самоуправления) или уполномоченных ими лиц. Исключение составляют жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан, которые предоставляются по договорам безвозмездного пользования.

У всех специализированных жилых помещений есть ряд общих свойств, поэтому они и подчиняются единому правовому режиму. К этим свойствам относятся необеспеченность лиц, которым могут быть предоставлены специализированные жилые помещения, жилым помещением в данном населенном пункте и срочный характер пользования предоставленными жилыми помещениями. Эти общие признаки можно вывести из анализа норм ЖК РФ, но прямо они в нем не зафиксированы.

Общим для всех специализированных жилых помещений является и то, что они не подлежат отчуждению, передаче в аренду, поднаем. К договору найма специализированных жилых помещений применяются некоторые нормы ЖК РФ

о социальном найме в целях нормативной экономии. В частности, это нормы о правах и обязанностях нанимателя и наймодателя.

Таким образом, у каждого вида договора найма жилого помещения есть своя специфика, но есть и нечто, объединяющее все эти четыре вида. На основании данных договоров возникает право граждан на владение и пользование жилым помещением для проживания в нем. Все эти договоры призваны обеспечить реализацию конституционного права граждан на жилище.

Если в советское время отдавалось предпочтение прямым гарантиям реализации права граждан на жилище (т.е. предоставлению права на жилые помещения за счет государства), то в настоящее время преимущество отдается косвенным гарантиям (т.е. созданию благоприятных экономических условий для самостоятельного приобретения гражданами права на жилище).

Среди перечисленных выше видов договоров найма жилых помещений в советское время использовались только социальный найм и найм специализированного жилого помещения (а точнее, такие его разновидности, как пользование служебными жилыми помещениями и пользование общежитиями). В этих двух видах договора проявлялись прямые гарантии реализации права на жилище.

Рыночная модель экономики направлена на укрепление косвенных гарантий реализации права граждан на жилище, имеющих целью приобретение права на жилые помещения не за счет государства. В договорах коммерческого найма и найма жилого помещения жилищного фонда социального использования как раз и проявляются косвенные гарантии реализации права граждан на жилище.

В настоящее время государство больше использует косвенные гарантии реализации права граждан на жилище. Представляется, что и прямые гарантии также необходимы, и их удельный вес должен расти для укрепления благосостояния нации.

Пушкина А. В.,
научный сотрудник сектора гражданского права,
гражданского и арбитражного процесса
Института государства и права Российской академии наук,
доцент кафедры частного права Государственного
академического университета гуманитарных наук,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Российское гражданское право : учебник : в 2-х т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова [и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Т. 2: Обязательственное право. М. : Статут, 2011.*
2. *Смирнова Ю.В. Конституционное право на жилище в системе смежных прав и свобод в Российской Федерации / Ю.В. Смирнова // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 8.*
3. *Снежко О.А. Проблемы участия государства в осуществлении конституционного права на жилище / О.А. Снежко // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 9.*
4. *Теория государства и права : учебник / под ред. М.Н. Марченко. 3-е. изд., расш. и доп. М., 2001.*
5. *Формакидов Д.А. Договор найма жилого помещения как самостоятельный тип гражданско-правового договора / Д.А. Формакидов // Российский юридический журнал. 2017. № 4.*

[1] *См., например: Теория государства и права : учебник / под ред. М.Н. Марченко. Изд. 3-е, расшир. и доп. М., 2001. С. 320 (автор главы — А.Г. Бережнов).*

[2] *Снежко О.А. Проблемы участия государства в осуществлении конституционного права на жилище // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Смирнова Ю.В. Конституционное право на жилище в системе смежных прав и свобод в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Российское гражданское право : учебник : в 2-х т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. Т. 2: Обязательственное право. Автор главы — Е.А. Суханов в соавт. с С.М. Корнеевым. С. 389.*

[5] *Формакидов Д.А. Договор найма жилого помещения как самостоятельный тип гражданско-правового договора // Российский юридический журнал. 2017. № 4. С. 123–129 // СПС «КонсультантПлюс».*

Конституционные права в условиях цифровой экономики: к вопросу о гражданско-правовой природе так называемых «цифровых активов»

Эффективное применение конституционных норм напрямую связано с обстоятельствами, в которых возникают и развиваются имущественные отношения. Сегодня во всем мире взят курс на цифровизацию экономики. В частности, вопрос о правовой природе так называемых «цифровых финансовых активов» сегодня остро стоит перед отечественным законодателем.

В ст. 2 законопроекта № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»[1] дается определение цифрового финансового актива как «имущества в электронной форме, созданного с использованием шифровальных (криптографических) средств, к которому относятся криптовалюта и токен».

В науке высказаны различные идеи относительно правовой природы того, что обозначается в качестве «цифровых активов»[2]. Думается, это не явления, а человеческие действия, совершаемые с помощью программ для ЭВМ, связанных, в свою очередь, с базами данных. Специфику действий в отношениях, обозначаемых в качестве «цифровых активов», образует именно их средство. Такое значение электронно-цифровые технологии приобретают благодаря предполагаемо высокому уровню программно-технического обеспечения интересов лиц, использующих их для вступления в правоотношения и осуществления содержащихся в них прав.

В технологии блокчейн эта обеспеченность должна достигаться в силу того, что она, по сути, представляет собой «…базу данных, составные части которой размещаются в различных узлах компьютерной сети в соответствии с каким-либо критерием»[3] и одновременно обновляются при изменении хотя бы одной из них. И поскольку «логически это означает, что существует лишь одна версия данных»[4], сведения об операциях, совершаемые в этой системе, доступны всем ее участникам и не могут быть изменены.

Если, например, под операциями понимать сделки, то предполагается, что их совершение будет фиксироваться автоматически и оспорить их в связи с нарушением требований к форме будет невозможно, таким образом потенциально сокращается количество угроз нарушения прав, что, в свою очередь, должно в принципе снижать риски взаимодействия участников системы, вызывая между ними доверие. Эта особенность электронно-цифровых технологий как средства и образует искомую специфику соответствующих отношений, подлежащих гражданско-правовому регулированию.

Однако следует иметь в виду, что, судя по тем определениям возможностей электронно-цифровых платформ, которые известны и применяются в настоящее время, например, «Эфириума», обеспеченность интересов взаимодействий участников платформы отличается своеобразием. Особенность состоит в том, что с помощью логически замкнутой системы, лежащей в основании электронно-цифро-

вых платформ, можно определить и подтвердить только те операции, в которых используются сгенерированные в этой системе элементы. Внешние данные она в силу своей закрытости проверить не может.

Например, при заключении через «Эфириум» договора купли-продажи электронной книги, ключ доступа к ее скачиванию будет отправляться на электронную почту приобретателя сразу после проверки так называемым «майнером» однократности использования электронного средства платежа (криптовалюты или токена) по ряду сделок, относительно которых ему известно только то, что они были совершены в определенное время, поскольку их содержание безвозвратно изменяется в автоматическом порядке до полной неопределенности с целью сохранения тайны. Проверка проводится майнером посредством подбора кода, сгенерированного программой для ЭВМ, за что ею же майнеру начисляется на счет определенное количество единиц (токенов), которые он может обменять на различные блага, в том числе и деньги в наличной или безналичной форме. Тем самым проводится эмиссия средства обмена (токенов под названием «эфир») в рамках электронно-цифровой платформы «Эфириум». Чтобы стимулировать майнеров к быстрой проверке и получению платежа, заинтересованная сторона может также проводить начисление токенов в качестве дополнительного вознаграждения. После удачного подбора кода данные о проведенных сделках и еще раз в автоматическом порядке изменяются до полной неопределенности и записываются в системе, образуя в блок, который, изменяясь при каждой новой операции, хранится у каждого пользователя системы.

Если спроецировать взаимодействие в электронно-цифровой платформе на протекающие в материальной реальности отношения купли-продажи, регулируемые гражданским правом, то примерно происходит следующее. Стороны определяют условия договора купли-продажи книги, записав их на бумаге. Потенциальный приобретатель книги, приносит деньги ее отчуждателю. Отчуждатель, прежде чем принять деньги, желает объективно проверить их подлинность. Для этого он выставляет их на всеобщее обозрение (без возможности завладеть ими другими лицами), а для сохранения анонимности разрывает в мелкие клочья бумагу, на которой записан договор. Третье лицо, видящее деньги и просьбу об их проверке, обращается в банк, выпустивший их, чтобы подтвердить подлинность банкнот, в том числе и то, что они не являются копиями других денежных знаков. Полученные сведения третье лицо также доводит до всеобщего обозрения. Отчуждатель, получив таким образом подтверждение подлинности денег, отправляет книгу приобретателю. Очевидно, что интерес сторон, по сути, обеспечивается превентивной проверкой надлежащего исполнения платежа.

Из сказанного следует, что так называемые «цифровые активы» в юридическом смысле близки к безналичным деньгам и бездокументарным ценным бумагам. Все они связаны со специфичным удостоверением субъективных гражданских прав[5], содержащихся в гражданских правоотношениях.

Однако криптовалюта, несмотря на ее название, не может быть отнесена к деньгам даже безналичного характера. Обязательства возникают здесь не по воле уполномоченного на то Центрального банка России (ст. 75 Конституции

Российской Федерации), а частных лиц, создавших программы для ЭВМ, в соответствии с программным кодом которых и генерируется криптовалюта. Следовательно, относить криптовалюту к безналичным деньгам нет юридических оснований. Разумеется, никто при этом не запрещает частным лицам обеспечивать свои интересы, приобретая гражданские права и осуществляя их, совершая действия с помощью электронно-цифровых технологий, если, конечно, это не противоречит закону.

При этом ни криптовалюта, ни токены, имеющие по заявлению разработчиков более широкие функции, на сегодняшний день не могут определяться и качестве бездокументарных ценных бумаг, поскольку не соответствуют признаку легитимации. Представляется, что простое отнесение цифровых финансовых активов к бездокументарным ценным бумагам не приведет к эффективному регулированию соответствующих отношений, поскольку своеобразны юридические факты, с которыми связано возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Правовое регулирование отношений в сфере выпуска и оборота ценных бумаг отличается жесткостью, что связано с серьезными угрозами нарушения прав их «обладателей». Как было отмечено выше, использование специальных программ для ЭВМ, в соответствии с алгоритмами которых автоматически фиксируются операции участников взаимодействия, направлено на устранение части таких угроз. Поэтому отсутствует необходимость, например, в установлении обязательных требований к «реквизитам» или форме так называемых «цифровых активов».

При этом, думается, должно быть определено юридическое значение руководств для пользователей электронно-цифровых платформ, где в том числе излагаются и алгоритмы, на основании которых работают платформы, поскольку именно благодаря им возникает доверие к так называемым «цифровым активам», т.е. пользователи считают, что исполнение обязанностей из сделок, заключенных посредством таких систем, произойдет с самой высокой степенью вероятности. Это обстоятельство позволяет сторонам сделок не рассматривать негативные варианты их взаимодействия, т.е. не опасаться неисполнения или ненадлежащего исполнения возникающих в силу их совершения обязательств и потому не заботиться, например, об установлении дополнительных способов обеспечения исполнения обязанностей или уточнения мер ответственности. Очевидно, что за установление подобных правил, которым доверяют пользователи электронно-цифровой платформы, ее разработчики должны будут нести ответственность.

Представляется, что действия, совершаемые с использованием электронно-цифровых технологий, по своей юридической природе относятся к юридическим фактам, которые влекут возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Как было показано выше, они становятся автоматически фиксируемыми, что и определяет особенности их правового установления. Думается, в остальном они, будучи направленными на достижение юридически значимых последствий, ничем не отличаются от сделок и юридических поступков. Поэтому, в сущности, от законодателя требуется уточнение правил о сделках и юридических

поступках, совершаемых с использованием электронно-цифровых технологий, и их юридических последствиях.

С учетом сказанного, представляется, что под так называемыми «цифровыми активами» следует понимать гражданские правоотношения, отличающиеся тем, что их возникновение, изменение и прекращение совершается посредством сделок и юридических фактов с использованием электронно-цифровых технологий.

Родионова О.М.,
профессор кафедры гражданского права
Саратовской государственной юридической академии,
доктор юридических наук
(г. Саратов)

Литература

1. *Рожкова М.А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым / М.А. Рожкова. URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym#comment_466344*
2. *Российское гражданское право : учебник : в 2-х т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова [и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. М. : Статут, 2011.*
3. *Санникова Л.В. Правовая сущность новых цифровых активов / Л.В. Санникова, Ю.С. Харитонова // Закон. 2018. № 9.*

---

[1] *URL: http://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7*

[2] *См.: Санникова Л.В. Харитонова Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018 № 9 // СПС «КонсультантПлюс»; Рожкова М.А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым. URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym#comment_466344*

[3] *Блокчейн. URL: https:// ru.wikipedia.org/wiki/Блокчейн*

[4] *Репликация (вычислительная техника). URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/ Репликация_(вычислительная_техника)*

[5] *Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 319, 331.*

Юридическая природа садоводческих и огороднических некоммерческих товариществ

В соответствии со ст. 30 Конституции Российской Федерации право граждан на объединение относится к базовым ценностям общества и государства. Рассматриваемое положение конкретизировал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 23 декабря 2004 г. № 19-П[1], понимая под правом на объединение в том числе право граждан создавать кооперативы и товарищества собственников жилья.

Анализируя особо социально значимые объединения граждан — садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие объединения, следует отметить, что первые зачатки формирования таких объединений произошли еще в досоветский период. При этом, начиная с XVII в., феномены садоводства и огородничества приобретают «царский размах» — рассматриваемая деятельность становится «постоянной заботой царей». Петр I создает образцовые сады и питомники, а для осуществления такой деятельности приглашает на службу иностранных мастеров садоводства и огородничества.

Ориентир государственных лидеров на поддержку садоводства и огородничества привел к появлению в XIX — начале XX вв. Министерства земледелия и госимуществ (1894 г.), формированию опытных садов и питомников (Петербургский ботанический сад, Орловский древесный питомник, образцовые сады в Сочи, Сухуми и т.д.); а также созданию специальных училищ, опытных станций и школ садоводства и огородничества в Воронеже, Курске, Тамбове и других городах. Помимо этого, на практике широко распространялись «правильные знания» о плодовых культурах и организации ведения плодоводства[2].

В 1929 г. на свободных землях вблизи промышленных центров стали появляться садово-огородные кооперативные товарищества[3]. Они являлись важной формой сплочения пролетариата и объединяли борьбу против эксплуататоров. Так, В.И. Ленин отмечал, что «участие в товариществах позволяло рабочему классу улучшить свое положение»[4]. Ведь, участвуя в садово-огородных товариществах, рабочие могли приобрести продукцию по заниженной цене. При предприятиях, учреждениях и организациях РСФСР стали создаваться садоводческие товарищества рабочих и служащих. Большую роль в рабочих кооперативах имела и идейно-политическая работа большевиков, в результате чего товарищества стали объединять сначала десятки, а затем уже сотни тысяч рабочих.

Такая ситуация привела к необходимости официального закрепления в ст. 126 Конституции СССР 1936 г. права граждан на объединения в общественные организации, в числе которых прямо указывались кооперативные объединения, профессиональные союзы.

В советский период преимущественно стала развиваться сфера коллективного садоводства, которая предусматривала удовлетворение потребностей рабочих

и служащих в плодовых и ягодных культурах, а также организацию отдыха членов товарищества и их семей.

Затем для урегулирования общественных отношений стали широко применяться типовые уставы (1966, 1985 и 1988 гг.), подробно регламентирующие деятельность садоводческих товариществ как юридических лиц, не являющихся государственными организациями.

Таким образом, правовое положение садово-огородных товариществ стала устанавливать Конституция, а особенности осуществления деятельности таких объединений — типовые уставы.

В 1988 г. было законодательно определено, что садоводческие и садово-огородные товарищества являются видом потребительских кооперативов. Каждая кооперативная организация советского периода формировалась под влиянием единой экономической, политической и идеологической ситуации СССР.

Период 1990–1991 гг. ознаменовался крайне низким жизнеобеспечением населения страны, заработная плата в сельском хозяйстве практически не выплачивалась. Так, Жмурко С.Е. справедливо пишет о повышении роли садов[5]. В этот период садовый участок для горожан стал средоточием всех интересов: в свободное от основной работы время они использовали собственный труд, чтобы вырастить картофель, овощи и фрукты для семейного потребления и частично на продажу; для обездоленных слоев населения это был единственный вариант обеспечить себя благоустроенным жильем; помимо этого они стали в большей степени проводить на своих участках все отпуска и выходные дни.

Причем если в СССР садоводческие и садово-огородные товарищества являлись видом потребительских кооперативов, то уже с 1998 г. на основании Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» садоводческое, огородническое и дачное некоммерческие товарищества стали признаваться самостоятельной организационно-правовой формой юридических лиц.

Также было установлено, что граждане для реализации своих прав на получение садовых, огородных и дачных земельных участков вправе использовать одну из трех организационно-правовых форм объединений, обладающих статусом самостоятельного юридического лица — некоммерческой организации, а именно: 1) некоммерческое товарищество; 2) потребительский кооператив; 3) некоммерческое партнерство.

Принятие Федерального закона 1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» привело к следующим положительным изменениям. Впервые было закреплено разнообразие организационно-правовых форм садоводческих и огороднических объединений; гражданам было предоставлено право осуществлять деятельность по садоводству и огородничеству как в индивидуальном, так и коллективном порядке и т.д.[6]

Но со временем проявились и недостатки данного закона. Множественность организационно-правовых форм садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений, неоправданно большие размеры членских и иных видов взносов, сохранившаяся советская тенденция административного преследова-

ния за строительство жилых домов на садовых и дачных участках с последующим запретом на регистрацию в пригодных для проживания объектах капитального строительства (об этом свидетельствуют, в частности, Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14.04.2008 № 7-П и от 30.06.2011 № 13-П)[7], внушительные цены на буровые работы и строительство скважин на воду, размер которых варьируется в пределах от 1 000 000 до 2 500 000 руб. (в отсутствие централизованного водопровода без них проживание на даче невозможно), невозможность осуществления реальной поддержки садоводческим, огороднических и дачным некоммерческим объединениям (как действующим, так и вновь созданным) со стороны органов местного самоуправления по обеспечению их инженерными коммуникациями — все это привело к возникновению проблемной ситуации в садоводческом, огородническом и дачном хозяйстве страны, в котором практически половина всего населения (по разным оценкам число граждан варьируется от 40 до 60 млн чел.) занимается рассматриваемыми видами деятельности.

Указанные проблемы и недостатки в большей степени остались неразрешенными, и в 2014 г. была проведена реформа гражданского законодательства о некоммерческих юридических лицах. Так, появилась новая организационно-правовая форма некоммерческих организаций — товарищество собственников недвижимости. В результате садоводческое, огородническое и дачное некоммерческие товарищества стали видами товарищества собственников недвижимости; садоводческий, огороднический и дачный потребительский кооператив по-прежнему остались потребительскими кооперативами; а садоводческое, огородническое и дачное некоммерческие партнерства стали считаться видом организационно-правовой формы ассоциации (союза).

При этом товарищество собственников недвижимости и ассоциация (союз) являются сравнительно новыми организационно-правовыми формами, они не свойственны для традиционной организации российских юридических лиц, поэтому, как справедливо считает М.А. Кудрявцев, такие категории универсальны. И для приспособления их к российским условиям нужно время[8].

Однако с 1 января 2019 г. в качестве коллективных форм ведения садоводства остаются лишь садоводческие и огороднические некоммерческие товарищества как наиболее востребованная форма коллективного ведения садоводства и огородничества. Дачное хозяйство в России упраздняется. Но основное нормативно-правовое регулирование советского периода сохранено до сих пор, а во многих уставах садоводческих и огороднических некоммерческих товариществ содержатся советские идеологические установки.

Представляется, что для России более привычной и традиционной организационно-правовой формой садоводческих и огороднических товариществ является потребительский кооператив. Форма товарищества собственников недвижимости не привычна российскому менталитету и хороша для объединения собственников более крупных участков. А для собственников участков в среднем по 6 соток, каких большинство в садоводческих товариществах, необходима более демократическая организационно-правовая форма типа кооператива.

Членами потребительского кооператива могут быть и собственники. Доказательство тому — огромное количество жилищно-строительных кооперативов, в которых полностью выплачены паевые взносы еще в советское время. А в настоящее время такие жилищно-строительные кооперативы успешно занимаются управлением многоквартирным домом. Также садоводческие и огороднические товарищества в форме кооперативов вполне успешно могли бы выступать коллективной формой ведения садоводства и огородничества.

Серегина Т.С.,
аспирант Института государства и права
Российской академии наук
(г. Москва)

Литература

1. *Балашова С.А. Организация садоводства : учебное пособие / С.А. Балашова. М. : Изд-во РГАЗУ, 2012.*
2. *Балдин К.Е. Рабочие потребительские кооперативы в России, 1861 — февраль 1917 г. / К.Е. Балдин. М. : Ин-т истории СССР, 1990.*
3. *Бутовецкий А.И. Коллективное садоводство, огородничество и дачное хозяйство: есть ли альтернатива юридическому лицу? / А.И. Бутовецкий // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 10(181).*
4. *Жмурко С.Е. Садоводы, дачники и их объединения: защита прав и интересов / С.Е. Жмурко. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Ред. «Российской газеты», 2016.*
5. *Кудрявцев М.А. Проблема типологии ассоциаций (союзов) как проявление коллизий «публичного» и «частного» начал в современном российском праве / М.А. Кудрявцев // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2.*
6. *Чурилов Ю.Ю. Судебные прецеденты для практикующих юристов / Ю.Ю. Чурилов. Ростов н/Д. : Феникс, 2017.*

---

[1] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2004 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности подп. 8 п. 1 ст. 238 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с коллективной жалобой граждан А.И. Березова, Г.А. Васютинской, В.П. Крайнюкова, С.П. Молдашова, С.Н. Панина, В.Н. Потапова, А.И. Пудовкина и В.Н. Юнды, а также жалобой гражданки Л.А. Галаевой» // Вестник КС РФ. 2005. № 1.*

[2] *Балашова С.А. Организация садоводства. М., 2012. С. 6.*

[3] *Право на их создание официально было закреплено в п. 1 Постановления Экономического Совета РСФСР от 13 апреля 1929 г. «О садово-огородных, жилищно-строительных кооперативных товариществах» // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1929. № 91.*

[4] *Балдин К.Е. Рабочие потребительские кооперативы в России. 1861 — февраль 1917 г. М., 1990. С. 3.*

[5] *Жмурко С.Е. Садоводы, дачники и их объединения: защита прав и интересов. М., 2016. Вып. 7. С. 3.*

[6] *См.: Бутовецкий А.И. Коллективное садоводство, огородничество и дачное хозяйство: есть ли альтернатива юридическому лицу? // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 10(181). С. 29.*

[7] *См.: Чурилов Ю.Ю. Судебные прецеденты для практикующих юристов. Ростов н/Д., 2017. С. 264–266.*

[8] *См.: Кудрявцев М.А. Проблема типологии ассоциаций (союзов) как проявление коллизий «публичного» и «частного» начал в современном российском праве // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 15.*

Конституционно-правовая охрана семьи в Российской Федерации и семейные ценности

Современное развитие государства и общества ставит перед учеными новые задачи. Наблюдаем, как в государстве проводится политика поддержки социально незащищенных слоев населения, пресечение нарушения прав человека, в том числе в семейных отношениях. Однако видны ситуации, когда защита одних прав ставит под угрозу, а иногда и нарушает иные права лица. Семья — сама по себе ценность, основное институциональное образование, обеспечивающее комплексную защиту прав ребенка и иных нетрудоспособных членов семьи. Укрепление семьи посредством сбалансированного регулирования прав граждан в различных сферах их жизни обеспечивает формирование устойчивых и стабильных семейных отношений. Важным является сохранение семьи как ценности. В противном случае это может негативным образом отразиться на взаимоотношениях в семье. Так, О.Ю. Ильина обратила внимание на возможность семейного конфликта законных интересов между членами одной семьи, основываясь на иерархии семейных отношений и неравенстве субъектов[1], предлагает баланс интересов субъектов семейных отношений. Полагаю, что в системе законодательных актов Российской Федерации необходимо четкое понимание, закрепление семьи как ценности, закрепление и поддержка сложившихся семейные ценности.

Национальное законодательство впервые закрепило принцип государственной защиты семьи в Конституции СССР 1977 г. (ст. 53). Действующая Конституция Российской Федерации 1993 г., следуя установленной традиции, провозглашает: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства» (ч. 1 ст. 38). В ч. 2 ст. 7 указано, что в Российской Федерации «обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства…».

Детализация этих положений закреплена в Семейном кодексе Российской Федерации (далее — СК РФ). В отдельных статьях Жилищного кодекса Российской Федерации (далее — ЖК РФ), Трудового кодекса Российской Федерации находим нормы, которые направлены на охрану и защиту жилищных прав членов семьи, на охрану материнства, в иных законодательных актах регулируются права лиц с учетом их семейно-правового статуса.

1. В научных работах авторы отмечают, что семейное законодательство оперирует и использует философские, нравственные категории, ссылается на личностные качества субъектов семейных отношений[2], и в этом его своеобразие.

В рамках осуществления Национальной стратегии действий в интересах детей разработана Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г. (далее — Концепция)[3], в результате вносятся изменения в законодательство, принят разъясняющий документ высшего судебного органа[4]. Приоритетными направлениями государственной семейной политики Концепция назвала утверждение традиционных семейных ценностей и семейного образа жизни, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций в семейных

отношениях и семейном воспитании. При чтении концепции возникает вопрос — что следует считать традиционной семейной ценностью. О том, что следует принять за ценность, не раз обращала внимание в своих в работах А.М. Нечаева.

Ценность, согласно лексическому толкованию, это не только стоимость, но «важность и значение»[5]. Видимо, в этом смысле употребил законодатель этот термин. Следовательно, необходимо выяснить, что является значимым и важным с позиции права в семье, охраны и защиты прав и интересов семьи и ее членов. Под «традицией» понимают то, что перешло от одного поколения к другому, что унаследовано от предшествующих поколений (например, взгляды, образ действий, обычаи)»[6].

Не вызывает сомнения правильность мнения А.М Нечаевой, что утрата моральных ценностей, лежащих в основе семьи как социального института, неминуемо приводит к деградации общества и государства[7]. «Свободная любовь, гомосексуализм, однополые браки — все это уже было в истории человечества и заканчивалось печально»[8]. Ученый обращала внимание на дефицит «духовных скреп» в современном российском обществе, «стремление к безудержному обогащению вышло из всех берегов»[9].

Следует отметить, что русское дореволюционное законодательство в большей степени охраняло «родительский авторитет», тем самым определяя его как ценность, подчас оставляя без внимания злоупотребление этим авторитетом[10]. В современном обществе иногда наблюдается обратное.

Вопрос ответственности в правовой науке — один из сложнейших как в советский, так и постсоветский период. А.М. Нечаева одна из первых, кто в научной литературе обратила внимание на понимание и сущность мер семейно-правовой ответственности[11]. Применение мер ответственности в семейных правоотношениях, защиты и охраны прав членов семьи возможно как при наличии виновного поведения субъектов — в частности, родителей — так и стечении обстоятельств, которые указаны в законе, например, как опасные для ребенка (ст. 73 СК РФ). Ценная мысль высказана П.В. Крашенинниковым, что применение мер защиты должно проводиться «настолько тактично, учитывая сложность и деликатность семейных отношений»[12], психологически грамотно, чтобы из мер защиты не превратить их в наказание и ограничение прав какой-либо из сторон. Подобные ситуации складывались в период затопления в Амурской области[13].

2. Актуальнейшим вопросом настоящего времени является не просто применение меры защиты прав несовершеннолетних и ответственности к родителям (лицам, их заменяющих, ч. 2 ст. 56 СК РФ), но и соблюдения баланса прав детей. В частности, возможность осуществления права на обеспечение жильем по договору социального найма во внеочередном порядке и возможность проживать гражданам, обладающих таким правом со своей семьей, получать заботу и уход своих близких, родителей (общение, развитие, кормление, гигиенические процедуры), в том числе несовершеннолетним детям, страдающим тяжелыми формами хронических заболеваний, и граждан, в отношении которых жилое помещение признано непригодным. Реализация одного права не должна нарушать их семейных прав и семейных прав их родственников. Судебная практика по данным

вопросам очень многочисленна, обширна и разнообразна, что требует глубокой проработки. Думается, что ст. 51 и 57 ЖК РФ с учетом современного понимания прав ребенка требует терминологической доработки[14]. Возможно, следует говорить о дополнительной жилой площади для ребенка, страдающего заболеванием, но не о предоставлении ему отдельной квартиры.

3. Право на здоровье не должно идти в противоречие с правом на заботу о своих родителях и т.д. Заболевание родителя требует поддержки семьи со стороны государства, но не применения мер ответственности к родителю. Так, в одном из дел родителю был поставлен диагноз, подпадающий под перечень заболеваний, совместное проживание с которым в одной квартире невозможно[15], информация из больницы передана в орган опеки и попечительства, которые пришли в семью для отобрания ребенка с целью обезопасить его. Родитель не посчитал, что простуда, которой он был болен, повлекла столь страшный во всех смыслах для него диагноз и не подчинился требованиям представителей органов опеки и попечительства. Последние обратились в суд в интересах ребенка. Родитель обследовался в ином медицинском учреждении, где результаты анализов не подтверждают наличие у него заболевания —открытой формы туберкулеза[16]. Таким образом, защита одних прав ребенка, в данной ситуации право на жизнь и здоровье, ведет к нарушению его других прав (право совместно проживать со своим родителем, право на воспитание и заботу родителей и др.) и прав других лиц (право отца воспитывать и развивать, заботиться о своем ребенке, проживать со своим ребенком). Судебная практика подтверждает это положение. В частности, решения ЕСПЧ[17] указывают, что во главу угла следует ставить права ребенка, иной потерпевшей стороны в семейных правоотношения, а не наказание родителя или иного лица.

Полагаю, отдельные положения Конституции Российской Федерации, гарантирующие основные права и свободы граждан, детализируемые в отраслевом законодательстве и даже в рамках одного законодательного акта, не должны вступать в противоречие, необходим баланс осуществления прав и интересов не только разных лиц, но и одного лица.

4. Анализируя современные правовые акты относительно того, что сегодня является ценностью в обществе, вспоминается научная позиция В.А. Тархова, согласно которой юридическая ответственность состоит в том, что следует дать «отчет» в юридическом смысле этого слова[18].

С одной стороны, указ Президента Российской Федерации о мерах по социальной поддержке многодетных семей способствует повышению рождаемости[19].

С другой стороны, лица, претендующие на высшие руководящие посты, на социально значимые должности, находятся в постоянном «состоянии ответственности» за своих родственников и свояков.

В указе Президента Российской Федерации о противодействии коррупции обращается внимание на возможный конфликт интересов, который может быть связан с родом деятельности того или иного члена семьи, лица из числа свояков.

В частности, в п. 6 разд. II Указа Президента Российской Федерации от 29 июня 2018 г. № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 гг.» [20] предложено внести «в анкету, подлежащую предоставлению

лицами, претендующими на замещение должностей государственной гражданской или муниципальной службы, изменения, касающиеся указания в ней сведений о супругах своих братьев и сестер и о братьях и сестрах своих супругов, в целях выявления возможного конфликта интересов».

Подобный подход не способствует регистрации брака, а в дальнейшем лица, проживающие в образовавшихся фактических союзах, лоббируют многочисленные законодательные предложения по признанию «фактических брачных отношений». Граждане, которые регистрируют брак и претендуют на определенные должности, не могут влиять на сознательную жизнь перечисленных в указе лиц. «Семья как социальный институт создается для рождения и воспитания детей», на что указывали как ученые советского периода, так и современники[21], подчеркивается в решениях Конституционного Суда Российской Федерации[22].

5. Следующим важным моментом, на который следует обратить внимание, — коллизия норм п. 4 ст. 213.25 и п. 7 ст. 213.26 Федерального закона «О банкротстве (несостоятельности)»[23]. Содержание норм не позволяет однозначно определить, необходим ли выдел доли супруга-банкрота из общего имущества в целях его дальнейшей продажи в рамках процедуры реализации имущества должника, либо следует выставлять такое имущество единым лотом с последующей компенсацией небанкротному супругу стоимости его доли[24]. Думается, что в этой ситуации важным обстоятельством по делу является то, на что были потрачены средства, были ли они израсходованы на нужды всей семьи или ушли на удовлетворение потребностей только того супруга, который признается банкротом.

Закон о банкротстве направлен на финансовую реабилитацию гражданина. Граждане не являются профессиональными участниками рынка, имеют различную роль в цепочке экономического оборота, не всегда обладают специальными экономическими знаниями, менее подготовлены к кризисным ситуациям, поэтому требуют большей защиты, вследствие чего их относят к слабой стороне в гражданско-правовых отношениях с кредиторами, в частности, с банками. В этой связи, по мнению ученых[25], граждане нуждаются в специальных реабилитационных мерах.

Целью института неплатежеспособности должно быть устранение неплатежеспособных граждан-потребителей из сферы потребления банковского потребительского кредита[26]. Одно из правовых последствий такого устранения — погашение неудовлетворенных требований кредиторов. При этом к конкурсному производству допускаются все кредиторы гражданина, включая небанковских кредиторов. Следовательно, гражданин освобождается от всех долгов, включая небанковские долги.

В судебной практике появились прецеденты, когда по результатам раздела имущества один из бывших супругов, не желая выплачивать второму денежную компенсацию, присужденную при разделе имущества при расторжении брака (раздел имущества был произведен в отношении квартиры), обращается в суд с требованием о признании его банкротом. Полагаю, что судебной практикой будет выработана позиция, ограждающая бывших супругов, иных лиц от недобросовестного поведения таких граждан.

Общественные и государственные деятели Российской Федерации[27], ученые[28] неоднократно обращали внимание на сохранение семейных ценностей в СК РФ. Полагаю, что этот тезис должен идти красной нитью по всем законодательным актам в Российской Федерации, и именно семья является главной ценностью, институциональным образованием, обеспечивающим защиту прав ребенка и иных членов семьи. Именно семейно-брачные отношения поставлены под охрану и защиту государства — как охраняющие права супругов, так и детей, рожденных в браке. Необходимо соблюдение баланса прав и интересов каждого субъекта с учетом его семейных прав.

Ульянова М.В.,
доцент кафедры гражданского права
Российского государственного
университета правосудия,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Беспалов Ю.Ф. Некоторые проблемы осуществления, охраны и защиты прав ребенка в Российской Федерации / Ю.Ф. Беспалов // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука : материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М. : РГ-Пресс, 2018.*
2. *Загоровский А.И. Курс семейного права / А.И. Загоровский; под ред. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2003.*
3. *Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации / О.Ю. Ильина. М. : Городец, 2007.*
4. *Кораев К.Б. Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства) : монография / К.Б. Кораев. М. : Проспект, 2017.*
5. *Крашенинников П.В. Вступительная статья / П.В. Крашенинников // Семейный кодекс Российской Федерации с постатейными материалами. М. : Спарк, 1996.*
6. *Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер; под ред. А. Вицына : в 2-х ч. Ч. 2: Общая часть. Казань : Унив. типография, 1858–1859.*
7. *Нарутто С.В. Семья как конституционная ценность / С.В. Нарутто // Актуальные проблемы Российского права. 2017. № 5.*
8. *Нечаева А.М. Правовые проблемы семейного воспитания несовершеннолетних : монография / А.М. Нечаева. М. : Проспект, 2016.*
9. *Ожегов С.И. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стер. М. : Русский язык, 1987.*
10. *Пашенцев Д.А. Идея семьи и современная мораль / Д.А. Пашенцев // Роль семейного права в формировании гражданского общества в Российской Федерации: научные изыскания, правотворчество и правоприменение : материалы Международной научной конференции (г. Тверь, 15-18 декабря 2010 г.) : сб. науч. ст. Тверь : Изд-во Твер. гос. ун-та, 2010.*
11. *Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной. М. : Статут, 2018.*
12. *Тархов В.А. Ответственность по гражданскому праву / В.А. Тархов. Саратов : Изд-во Сарат. гос. ун-та, 1973.*

---

[1] *Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007. С. 21, 49–50.*

[2] *Беспалов Ю.Ф. Некоторые проблемы осуществления, охраны и защиты прав ребенка в Российской Федерации // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука : материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М. : РГ-Пресс, 2018. С. 7.*

[3] *См.: Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г. (утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.08.2014 № 1618-р) // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.*

[4] *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Российская газета. 2017. 20 ноября.*

[5] *Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1987. С. 759.*

[6] *Там же. С. 700.*

[7] *См.: Нечаева А.М. Правовые проблемы семейного воспитания несовершеннолетних. М., 2017. С. 38.*

[8] *Пашенцев Д.А. Идея семьи и современная мораль // Роль семейного права в формировании гражданского общества в Российской Федерации: научные изыскания, правотворчество и правоприменение. Тверь, 2010. С. 119.*

[9] *Нечаева А.М. Там же С. 38.*

[10] *См. подробнее: Загоровский А.И. Курс семейного права / под ред. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2003. С. 246–248; Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2-х ч. Ч. 2. С. 380 и др.*

[11] *Нечаева А.М. Указ. соч. С. 84–112.*

[12] *См.: Крашенинников П.В. Вступительная статья // Семейный кодекс Российской Федерации с постатейными материалами. М., 1996. С. 5.*

[13] *URL: https://www.dv.kp.ru/online/news/1521426/*

[14] *Перечень, действующий с 1 января 2018 г., закрепленный в Приказе Минздрава России от 29 ноября 2012 г. № 987н «Об утверждении перечня тяжелых форм хронических заболеваний, при которых невозможно совместное проживание граждан в одной квартире» (зарегистрирован в Минюсте России 18.02.2013 № 27154).*

[15] *Постановление Правительства Российской Федерации от 16 июня 2006 г. № 378 «Об утверждении перечня тяжелых форм хронических заболеваний, при которых невозможно совместное проживание граждан в одной квартире» // СЗ РФ. 2006. № 25. Ст. 2736.*

[16] *См.: URL: https://yandex.ru/turbo?text=http%3A%2F%2Frifey.ru%2Fnews%2Fperm%2Fshow_id_69764&promo=navbar&utm_referrer=https%3A%2F%2Fzen.yandex.com%2F%3Ffrom%3Dsearchapp*

[17] *См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 29 марта 2016 г. «Дело «Кочеров и Сергеева (Kocherov and Sergeyeva) против Российской Федерации» (жалоба № 16899/13)». По делу обжалуется жалоба на ограничение родительских прав заявителя, признанного недееспособным, в отношении заявительницы.*

О необходимости государственной поддержки семьям, находящимся в трудной жизненной ситуации, необходимости такого механизма подробнее в делах Европейского суда по правам человека см.: Постановление Европейского суда по правам человека от 26 октября 2006 г. «Дело «Валлова (Wallova) и Валла (Walla) против Чехии» (жалоба № 23848/04)», «Дело Савины (Saviny) против Украины (жалоба №39948/06)»).

[18] *Тархов В.А. Ответственность по гражданскому праву. Саратов : Изд-во Сарат. гос. ун-та, 1973.*

[19] *Указ Президента Российской Федерации от 5 мая 1992 г. № 431 (ред. от 25.02.2003) «О мерах по социальной поддержке многодетных семей» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 19. Ст. 1044.*

[20] *Указ Президента Российской Федерации от 29 июня 2018 г. № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 гг.» // СЗ РФ. 2018. № 27. Ст. 4038.*

В частности п. 6 разд. II Указа Президента Российской Федерации от 29 июня 2018 г. № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 гг.» предложено внести «в анкету, подлежащую представлению лицами, претендующими на замещение должностей государственной гражданской или муниципальной службы, изменений, касающихся указания в ней сведений о супругах своих братьев и сестер и о братьях и сестрах своих супругов, в целях выявления возможного конфликта интересов».

В подп. «ж» п. 15 разд. III указано на супругов, близких родственников и свойственников», подп. «в» п. 17 о сведениях «об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супругов и несовершеннолетних детей». Указ Президента Российской Федерации от 5 мая 1992 г. № 431 (ред. от 25.02.2003) «О мерах по социальной поддержке многодетных семей».

[21] *См: Нарутто С.В. Семья как конституционная ценность // Актуальные проблемы Российского права. 2017. № 5. С. 21–30.*

[22] *См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 января 2010 г. № 151-О // СПС «Гарант».*

[23] *Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. 2002. 2 ноября.*

[24] *См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации № 6-КГ18-1 от 6 марта 2018 г.. URL: http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-06032018-n-6-kg18-1/*

[25] *Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной. М. : Статут, 2018. 256 с.*

[26] *Кораев К.Б. Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства) : монография. М. : Проспект, 2017 // СПС «КонсультантПлюс».*

[27] *Доклад Е.Б. Мизулиной. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/56228*

[28] *Беспалов Ю.Ф. Указ. соч. С. 13.*

О влиянии статьи 34 Конституции Российской Федерации на понятие объекта гражданского оборота, субъективного гражданского права и гражданского правоотношения[1]

Конституция Российской Федерации, 25-летию которой посвящена настоящая конференция, для цивилиста вызывает много вопросов, на большинство которых, как правило, нет ответов. В эти же дни отмечается 70-летие Всеобщей декларации прав человека.

Первое, на что хотелось бы обратить внимание, это отсутствие в Конституции Российской Федерации прямого запрета на злоупотребление правом (ст. 55)[2], тогда как Всеобщая декларация, на мой взгляд, этот запрет в ст. 29 устанавливает. В этом я вижу причину того беспредела, который царил в первые годы после принятия Конституции Российской Федерации. Известно, что там, где нет запрета злоупотребления правом, нет гарантий реализации прав, их полноценная зашита, хоть сколько их не декларируй. Не сразу, скорее — исподволь, в гражданском законодательстве закрепляется принцип запрета злоупотребления правом.

Другой вопрос, почему в Конституции Российской Федерации не отразили в вопросах защиты нарушенных прав приоритет частных прав над публичными. Статья 17 очень правильную мысль закрепляет, но почему дальше не развивается мысль о том, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью государства? В итоге в законодательстве вопросы публично-правовой ответственности имеют приоритет над частноправовой. Речь идет об очередности погашения требований кредиторов, о порядке исполнения судебных решений, о судебной практике привлечения к этой ответственности. Считаю, что ст. 17 дает нам основания установить правило, что пока не удовлетворены частноправовые требования, публично-правовые требования не должны исполняться.

Есть и другие претензии к Конституции Российской Федерации, но я заявил сегодня другую тему: о ст. 34 Конституции и как она влияет на теоретические вопросы об объекте гражданского права, об объекте субъективного права, об объекте гражданского правоотношения.

В поисках дополнительных оснований к концепции об абсолютной природе корпоративного правоотношения я пришел к неожиданному выводу. Если верным является тезис, что объектом гражданского оборота могут быть только права на указанные объекты[3] (в верности этого тезиса не сомневаюсь), то в отношения гражданского оборота вещей мы обязаны включить не только относительные (обязательственные) отношения, опосредующие этот оборот, но и абсолютные (вещные) отношения, без которых этот оборот невозможен. В состав отношений гражданского оборота должны включаться как отношения динамики, так и отношения статики. Здесь действует закон физики, и это — объективная

закономерность. Действие этого закона я продемонстрировал на примере корпоративных отношений. Без абсолютного права участия в корпорации нет и не могут быть относительные корпоративные правоотношения. Большинство пытается опровергнуть эту объективную закономерность, например, Д.В. Ломакин[4], В.В. Долинская[5], С.А. Синицын[6], Д.И. Степанов[7], но против никаких аргументов ими не выдвинуты. Д.В. Ломакин совместно с О. Гентовым лишь сокрушаются, что абсолютных отношений здесь нет, при этом ни один аргумент, нами выдвинутый, ими не опровергнут[8], то же у остальных авторов. Даже авторитет германской цивилистики им нипочем, их аргументы ими тоже никак не опровергаются. Была бы эта полемика в рамках нормальной научной дискуссии, где спор идет об аргументах, доводах, где была бы понятна позиция авторов, не было бы более полезной дискуссии, чем эта. При этом, надо полагать, что объективные закономерности, которые я вскрываю в корпоративных отношениях, имеют не только теоретическое значение, но важное значение для правильного регулирования корпоративных отношений, реформирования корпоративного законодательства, для учета этих закономерностей в правоприменительной практике.

Единственный, кто выдвигает контраргументы, это В.А. Белов, в своем учебнике гражданского права он высказался по этому поводу[9]. В частности, он, развивая теорию М.М. Агаркова о «динамичной правоспособности», отстаивает теорию «корпоративной правоспособности»[10]. Но тут проблема не столько в моей концепции, сколько в общем подходе к теории правоотношения, к теории объекта правоотношения. И вот тут, говоря о проблеме объекта гражданского оборота, он высказывается о проблеме «безобъектных» правоотношений[11]. Речь идет об обязательствах по выполнению работ и оказанию услуг. Выше приведенный тезис о том, что без статики нет динамики, как бы опровергается существованием этих отношений. Думая над этой проблемой, параллельно готовясь к мероприятиям празднования 25-летия Конституции Российской Федерации, я натолкнулся на формулировку, которая полностью подтверждает этот тезис и в данных отношениях. Речь идет о ст. 34, где сказано, что «каждый имеет *право на свободное использование своих способностей* и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (курсив мой. — У.Р.Р.).

О каком же праве здесь идет речь? В современной российской цивилистике над этим вопросом почти никто не задумывается.

В.А. Белов обращает внимание на это обстоятельство. Он пишет: «Относя те или иные возможности и способности, естественно присущие людям и их объединениям (организациям), к числу юридически значимых свойств субъектов правоотношений, мы тем самым исключаем эти способности из категории объектов правоотношений. Таковы… способности граждан и организаций к общественно полезной деятельности в широком смысле этого слова (к производству работ или оказанию услуг). Ни одно из перечисленных благ не может рассматриваться в качестве объекта правоотношения, ибо правовое признание наличности этих благ выражается иным образом, а именно — нормами о право- и дееспособности (правосубъектности) граждан и организаций». И к этому в сноске делает пояснение: «Сказанному нисколько не противоречит факт существования обязатель-

ственных (относительных) правоотношений, содержание которых всецело предопределяется содержанием способностей к ведению той или иной деятельности… Здесь же мы ведем речь об абсолютной правовой охране самих способностей и естественного состояния их принадлежности. Причем и в относительном правоотношении действия не становятся его объектом — они продолжают оставаться проявлениями свойств (качеств, способностей) субъекта и существуют лишь постольку, поскольку совершаются субъектом и от него неотделимы»[12].

Этот вопрос, на наш взгляд, затронут в недавно опубликованной статье Н.В. Козловой, где она указанное право рассматривает в качестве составной части содержания «конкретной правоспособности», предлагая ввести эту категорию в цивилистику[13]. На наш взгляд, это теория «динамичной правоспособности», автором которой является М.М. Агарков[14].

На наш взгляд, право на свободное использование своих возможностей в Конституции Российской Федерации прописано как право не просто так, а в силу той закономерности, которая в жизни существует. Речь идет о специальных способностях человека: красота, слух, голос, артистизм, умение строить дома, ремонтировать авто, имение специальных знаний в юриспруденции, медицине, ветеринарии и т.д. и т.п. Все эти способности в состав гражданской правоспособности не входят, но являются предпосылкой для возникновения относительных обязательственных правоотношений по выполнению работ, возмездному оказанию услуг. В экономической науке эти способности субъекта приобрели свойства товара, который этими субъектами «продается». Есть все основания рассматривать их как объекты абсолютного права субъекта, обладающего этими способностями. Тем более, что ст. 34 Конституции Российской Федерации это прямо закрепляет.

Данный тезис мной выдвигается только для того, чтобы доказать, что в гражданском обороте без статики абсолютных прав (правоотношений) нет динамики относительных прав (правоотношений). Как говорил Козьма Прутков: «Зри в корень!» Корень корпоративного права в абсолютном праве участия в корпорации. В основном корпоративном правоотношении абсолютной природы есть только участник (участники), которому противостоят все остальные участники гражданского оборота. Корпорация здесь является свойством объекта этого права, коим, как сказано в п. 3 ст. 65.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, является «участие в корпорации». Это право едино, как на это правильно указывает О.В. Гутников[15], при множественности участников абсолютность данного права никак не меняется, возникает лишь долевая множественность на стороне управомоченного лица.

Ушницкий Р.Р.,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
юридического факультета Северо-Восточного
федерального университета имени М.К. Аммосова,
кандидат юридических наук
(г. Якутск)

Литература

1. *Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / М.М. Агарков. Т. 1. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002.*
2. *Белов В.А. Гражданское право : учебник / В.А. Белов. Т. 4: Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. М. : Юрайт, 2013.*
3. *Белов В.А. К проблеме гражданско-правовой формы корпоративных отношений / В.А. Белов // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.*
4. *Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В.А. Белов // Объекты гражданского оборота : сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М. : Статут, 2007.*
5. *Гутников О.В. К вопросу о правовой природе субъективного корпоративного права / О.В. Гутников // Журнал российского права. 2017. № 3.*
6. *Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции : монография / В.В. Долинская. М. : Волтерс Клувер, 2006.*
7. *Козлова Н.В. Проблема ограничения и расширения гражданской правоспособности юридического лица по законодательству Российской Федерации / Н.В. Козлова // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. № 2.*
8. *Ломакин Д. Ответственность контролирующий лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней / Д. Ломакин, О. Гентов // Хозяйство и право. 2016. № 1.*
9. *Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д.В. Ломакин. М. : Статут, 2008.*
10. *Рыбалов А.О. Экономические блага и гражданский оборот / А.О. Рыбалов // Объекты гражданского оборота : сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М. : Статут, 2007.*
11. *Синицын С.А. Корпоративные правоотношения: содержание и особенности регулирования / С.А. Синицын // Журнал российского права. 2015. № 6.*
12. *Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений / Д.И. Степанов // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2009. № 1.*

---

[1] *Доклад составлен при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[3] *Рыбалов А.О. Экономические блага и гражданский оборот // Объекты гражданского оборота : сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М. : Статут, 2007. С. 78–94.*

[4] *См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М. : Статут, 2008.*

[5] *См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции : монография. М. : Волтерс Клувер, 2006 // СПС «КонультантПлюс».*

[6] *См.: Синицын С.А. Корпоративные правоотношения: содержание и особенности регулирования // Журнал российского права. 2015. № 6. С. 52–67 // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *См.: Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник ВАС. 2009. № 1 // СПС «КонультантПлюс».*

[8] *Ломакин Д., Гентов О. Ответственность контролирующий лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // Хозяйство и право. 2016. № 1. С. 35.*

[9] *Белов В.А. Гражданское право : учебник. Т. IV. М. : Юрайт, 2013. С. 958–959.*

[10] *См.: Белов В.А. К проблеме гражданско-правовой формы корпоративных отношений // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2009. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *См.: Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота : сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М. : Статут, 2007. С. 65.*

[12] *См.: Там же.*

[13] *Козлова Н.В. Проблема ограничения и расширения гражданской правоспособности юридического лица по законодательству Российской Федерации // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. № 2. С. 17–27 // СПС «КонультантПлюс».*

[14] *См.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. М., 2002. Т. I. С. 72.*

[15] *Гутников О.В. К вопросу о правовой природе субъективного корпоративного права // Журнал российского права. 2017. № 3. С. 63 // СПС «КонультантПлюс».*

К вопросу об оценочных понятиях наследственного и семейного права сквозь призму судейского усмотрения

«Фактическое принятие наследства», «достойные похороны», «общеполезная цель», «нуждающийся супруг», «всестороннее развитие ребенка», «добросовестный супруг» — эти и другие оценочные понятия наследственного и семейного права, в рамках правоприменения, volens nolens, так или иначе коррелируют с судейским усмотрением. Рассматривая дела, связанные с данными понятиями, судье зачастую приходится анализировать несколько вариантов решения дела. Причем все эти варианты могут находиться в рамках правового поля и быть законными.

В этой связи возникает несколько вопросов. Каков механизм судейского усмотрения? Что влияет на правоприменителя при выборе решения из нескольких альтернатив? Существует ли какая-либо особенность decision-making при рассмотрении судом дел, связанных с оценочными понятиями наследственного и семейного права?

Весьма любопытным представляется мнение судьи Джерома Нью Фрэнка (Jerome New Frank), согласно которому «судебные суждения, несомненно, в большинстве случаев производятся «задом наперед» из заключений, предварительно сформулированных»[1].

Существует и иная позиция. Так, судья П.А. Гук соглашается с мнением ученых, делающих вывод о том, что применение права проходит три основные стадии: 1) установление фактической основы дела; 2) установление юридической основы дела; 3) принятие решения по делу[2]. То есть сначала судья устанавливает фактические обстоятельства дела, затем анализирует ситуацию с точки зрения того, какие нормы права подлежат применению в данном казусе. Завершается этот процесс вынесением решения по делу.

Представляется, что «истина» в данном вопросе (равно как и во многих других) — посередине. Вначале судья ознакамливается с представленными в материалы дела требованиями и возражениями. Далее исследует обстоятельства, на которые тяжущиеся стороны ссылаются как на основания своих требований и возражений. После чего выносится решение. Думается также, что мыслительно-аналитическая деятельность судьи в процессе рассмотрения трудного дела (а к таковым во многих случаях можно отнести дела, связанные с оценочными понятиями наследственного и семейного права), имеет место на всем протяжении судебного процесса. При этом мы вовсе не исключаем апперцептивной[3] составляющей, присутствующей в рамках осуществления такой деятельности. Анализируя материалы такого дела, судья, волей-неволей, вынужден опираться на свой жизненный опыт, уровень правосознания, правовую культуру, а по выражению М.В. Баглая, еще и на **особую интуицию** (выделено мной. — А.Ф.), объективность, понимание последствий, ответственность[4]. Не следует недооценивать и эмоцио-

нальный интеллект судьи. Как отмечают Тревис Бредберри и Джин Гривз, «перед тем как в действие вступает ваше рациональное мышление, вы оцениваете происходящее с эмоциональной точки зрения»[5].

В свою очередь, Дэниел Гоулман, ссылаясь на исследования доктора Антонио Домазио (невролога на медицинском факультете университета штата Айова США), отмечает, что «эмоциональный мозг участвует в логическом мышлении точно так же, как и думающий мозг. Следовательно, эмоции важны для нормального мышления. В танце чувства и мысли эмоциональная способность управляет нашими моментальными решениями и, действуя сообща с рациональным умом, включает — или выключает — собственно мышление. Аналогичным образом и думающий мозг выступает в роли управляющего нашими эмоциями, за исключением тех моментов, когда эмоции выходят из-под контроля и эмоциональный мозг впадает в неистовство»[6].

Таким образом, рассматривающий дело судья оценивает доводы, доказательства и даже поведение сторон в процессе не только с рациональной, но и с эмоциональной точки зрения. Причем рационально-эмоциональное восприятие происходит на всех стадиях судебного процесса (начиная от принятия заявления к производству и заканчивая вынесением решения по делу). Спорный характер тезиса о принятии судьями решений «задом наперед», прежде всего в трудных делах, обусловлен тем, что стороны могут подтверждать свои требования или возражения новыми доводами практически до удаления судьи в совещательную комнату. Косвенное подтверждение вывода о соответствующем перманентном судейском анализе можно узреть и в правомочии судьи возобновить рассмотрение дела по существу уже после прекращения судебных прений (причем это может произойти даже тогда, когда судья удалился в совещательную комнату). Как отметил В.П. Зайцев[7], «удаляясь в совещательную комнату для принятия решения суда, судья не всегда сразу готов написать и объявить резолютивную часть решения. Судье иногда необходимо определенное время на анализ собранных и исследованных в судебном заседании доказательств»[8].

Следует также отметить, что одним из важнейших компонентов эмоционального интеллекта, который необходим судье при рассмотрении дел, связанных с оценочными понятиями (прежде всего семейного и наследственного права), является эмпатия, т.е. способность представить себя на месте другого человека и понять его чувства, желания, идеи и поступки[9]. Э.Л. Торндайк именует это «социальным» интеллектом или способностью понимать других и «мудро вести себя в сфере человеческих отношений»[10].

Действительно, сложно представить себе судью, который бы при разрешении дел, связанных, например, с привлечением родителя к участию в дополнительных расходах на ребенка, связанных с его тяжелой болезнью, определял бы размер этих расходов механически или, выражаясь языком законодателя, без учета «заслуживающих внимания интересов сторон» (п. 1 ст. 86 Семейного кодекса Российской Федерации). Аналогичный пример можно привести и в ситуации рассмотрения судом дела о признании наследника недостойным (п. 2 ст. 1117 Гражданского кодекса Российской Федерации). Как сказано в п. 20 Постановления Пленума Вер-

ховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»: злостный характер уклонения в каждом случае должен определяться с учетом продолжительности и причин неуплаты соответствующих средств. В этой связи принятие судьей решения о признании наследника недостойным без ответа на вопрос о причинах, а также продолжительности неуплаты средств и соответствующего рационально-эмоционального анализа данного ответа вряд ли возможно.

Еще одной важной составляющей, оказывающей воздействие на судью при принятии им решения, является ораторское искусство представителей сторон. «Слово — одно из величайших орудий человека. Бессильное само по себе, оно становится могучим и неотразимым, сказанное умело, искренно и вовремя. Оно способно увлекать за собою самого говорящего и ослеплять его и окружающих своим блеском»[11], — писал один из выдающихся отечественных судебных ораторов А.Ф. Кони. В свою очередь, А.А. Власов также отмечает, что владение адвокатом богатствами языка может «**оказать должное воздействие на суд** и слушателей, находящихся в зале судебного заседания»[12].

Немаловажное значение имеет и то, как те или иные доводы сторон излагаются на бумаге. Известный филолог и крупный специалист в области риторики А.А. Волков пишет, что «письменный текст не несет непосредственной эмоции создателя, но зато он влиятелен, так как может быть предназначен узкой и избранной аудитории»[13].

От того, насколько ярко и убедительно представитель стороны создал образ верного разрешения судебного спора, может зависеть исход дела. «Очень часто именно образ лежит в основе творческого понимания и эмоциональной оценки вопросов, решаемых судьей в совещательной комнате, которые представляют стороны»[14].

Полагаем также, что особенностью decision-making при рассмотрении судом дел, связанных с оценочными понятиями наследственного и семейного права, является сравнительно высокая степень эмоциональной погруженности судьи в рассматриваемый казус (особенно при отсутствии ориентиров в виде сформированной судебной практики суда субъекта Российской Федерации или разъяснений вышестоящих судебных инстанций). Обусловлено это тем, что семейное и наследственное право, имея достаточно тесную взаимосвязь, регулируют «весьма «чувствительные» для каждого человека общественные отношения»[15]. В ситуации же поливариантности разрешения судебного казуса судья volens-nolens опирается на собственные: жизненный опыт, мировоззрение, правосознание и правовую культуру.

Фиошин А.В.,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Московской академии Следственного комитета Российской Федерации,
доцент кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. / А. Барак. М. : Норма, 1999.*
2. *Власов А.А. Значение судебной речи в адвокатской деятельности / А.А. Власов // Адвокатская практика. 2012. № 4.*
3. *Волков А.А. Основы риторики : учебное пособие для вузов / А.А. Волков. М. : Академический проект, 2003.*
4. *Володина С.И. Этос в судебной речи адвоката / С.И. Володина // Адвокатская практика. 2009. № 3.*
5. *Гоулман Д. Эмоциональный интеллект: ценное практическое руководство по развитию и совершенствованию эмоций человека / Д. Гоулман; пер. с англ. А.П. Исаевой. М. : АСТ; Владимир: ВКТ, 2009.*
6. *Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права / Ф.А. Григорьев, А.Д. Черкасов // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М. : Юристъ, 1999.*
7. *Зайцев В.П. Суть тайны совещательной комнаты: возможности ее соблюдения и нарушения / В.П. Зайцев // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7.*
8. *Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры / А.Ф. Кони // Собрание сочинений. М. : Юридическая литература, 1966–1969. Т. 4 / сост. и авт. коммент. М.М. Выдря; вступ. статья И.Д. Перлова. 1967.*
9. *Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. перераб. и доп. М : Республика, 2001.*
10. *Фиошин А.В. Оценочные понятия в нормах о правах родителей и детей / А.В. Фиошин // Нотариус. 2016. № 2.*
11. *Бредберри Т. Эмоциональный интеллект 2.0 / Т. Бредберри, Д. Гривз; пер. с англ. П. Миронова. 3-е изд. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2017.*
12. *Frank J. Law and modern mind / J. Frank. London : Stevens & Sons Limited, 1949.*

---

[1] *Frank J. Law and modern mind. London, 1949. P. 101. URL: https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.275269/page/n1*

[2] *Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 417.*

[3] *Апперцепция — зависимость каждого нового восприятия от предшествующего жизненного опыта человека и от его психического состояния в момент восприятия. Подробнее см.: Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. перераб. и доп. М. : Республика, 2001. С. 41.*

[4] *См.: Вступительная статья М.В. Баглая к указ. соч. Аарона Барака «Судейское усмотрение». М. : Норма, 1999. С. 7.*

[5] *См.: Бредберри Т. Эмоциональный интеллект 2.0 / Т. Бредберри, Д. Гривз; пер. с англ. П. Миронова. 3-е изд. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2017. С. 23.*

[6] *Гоулман Д. Эмоциональный интеллект / Д. Гоулман; пер. с англ. А.П. Исаевой. М : АСТ; АСТ МОСКВА; Владимир : ВКТ, 2009. С. 55.*

[7] *Виталий Петрович Зайцев с июля 1994 г. по ноябрь 2007 г. являлся председателем Череповецкого городского суда Вологодской области. См.: Череповецкий городской суд Вологодской области. История суда. URL: http://cherepoveckygor.vld.sudrf.ru/modules.php?name=info_court&rid=2*

[8] *Зайцев В.П. Суть тайны совещательной комнаты: возможности ее соблюдения и нарушения // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7 // СПС «Консультант Плюс».*

[9] *Философский энциклопедический словарь. 2010. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1413/%D0%AD%D0%9C%D0%9F%D0%90%D0%A2%D0%98%D0%AF*

[10] *Цит. по: Гоулман Д. Указ. соч. С. 74.*

[11] *Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собрание сочинений. М., 1966. Т. 4. С. 124–125.*

[12] *Власов А.А. Значение судебной речи в адвокатской деятельности // Адвокатская практика. 2012. № 4. С. 34–36 // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *Волков А.А. Основы риторики : учебное пособие для вузов. М. : Академический проект, 2003. URL: http://booksonline.com.ua/view.php?book=92312&page=3*

[14] *Володина С.И. Этос в судебной речи адвоката // Адвокатская практика. 2009. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».*

[15] *Фиошин А.В. Оценочные понятия в нормах о правах родителей и детей // Нотариус. 2016. № 2. С. 5–8 // СПС «КонсультантПлюс».*

Обязательства по принятию рисков в контексте реализации конституционного права на свободу экономической деятельности

Участие субъектов экономической деятельности в гражданском обороте естественным, нормальным образом сопровождается различными хозяйственными рисками.

Зачастую риски возлагаются на ту или иную сторону гражданско-правового отношения в соответствии с законом: риск случайной гибели и случайного повреждения вещи, риск случайной гибели материалов и результата работ, риск предпринимателя и т.д. При этом в правоотношениях абсолютного типа риск возлагается на управомоченного субъекта. В договорных и иных относительных отношениях возникает необходимость распределения рисков между участниками соответствующих отношений, например, между сторонами договора.

Очевидно, что предусмотренная законом модель распределения рисков может представляться носителям риска (субъекту права в абсолютном правоотношении, сторонам договора) неудобной, неприемлемой и неэффективной.

В отдельных случаях, прямо предусмотренных законом, стороны могут заключить соглашение о перераспределении рисков. Можно назвать в качестве первого договор страхования вообще и страхования предпринимательского риска в частности. Принятие риска возможно в силу поручительства, передачи вещи в залог, выдачи независимой гарантии. Возможно договорное распределение риска случайной гибели товара в договоре купли-продажи. Продавец, предоставляющий гарантию качества на товар, принимает на себя риск обнаружения недостатков в товаре, в том числе возникших после передачи товара.

Федеральный закон № 42-ФЗ от 8 марта 2015 г. легализовал заверения об обстоятельствах (ст. 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее — ГК РФ) и ввел в российское право возмещение потерь (ст. 406.1 ГК РФ) — российский аналог известного странам общего права indemnity. Новые институты могут быть использованы в качестве эффективного средства распределения договорных рисков.

Правоотношения по принятию риска обладают достаточной степенью общности, что делает возможным объединение их в одну категорию, и заслуживают de lege ferenda регулирования специальными нормами.

В силу конституционного принципа свободы предпринимательства, закрепленного в ст. 34 Основного закона и получившего развитие в гражданско-правовом принципе свободы договора (ст. 421 ГК РФ), возможно заключение любых непоименованных соглашений. Особенно это важно в b2b отношениях, отношениях между предпринимателями-профессионалами.

Однако действующие редакции ст. 431.2 и 406.1 ГК РФ существенно ограничивают сферы применения заверений и института возмещения потерь, а вместе

с этим и свободу предпринимателей в заключении соглашений по принятию чужого риска.

Могут возникать, в частности, следующие вопросы. В отношении заверений:

а) возможно ли заверение о намерениях, а не об обстоятельствах?

б) может ли дать заверение третье лицо, а не сторона договора, в связи с которым дается заверение? А если предприниматель дает заверение в отношении чужого обязательства?

в) возможно ли предоставление заверений об обстоятельствах будущего?

В Постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 июня 2018 г. по делу № А72-11325/2017 отмечается, что заверение невозможно в отношении будущих обстоятельств. Неужели и в том случае, если заверение касается наличия лицензии, оно не будет иметь негативные последствия для стороны, предоставившей заверения, если на момент заключения договора лицензия действовала, но впоследствии была аннулирована?

В отношении возмещения потерь:

а) может ли одна сторона взять на себя риски другой стороны, связанные с реализацией бизнес-плана, т.е. в прогнозе развития ситуации, содержащем вероятностные оценки?

б) возможно ли возмещение потерь в пользу третьего лица, не являющегося стороной обязательства? Первый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 28 февраля 2018 г. по делу № А39-8046/2016 заблокировал применение непоименованного соглашения о принятии риска, заключенного до вступления в силу нормы ст. 406.1 ГК РФ. Суд сослался на неустранимые противоречия нормам российского права английских прецедентов, в которых реализована концепция indemnity. Следовало бы давать оценку самому инструменту регулирования, а не источнику его происхождения. Каким нормам российского гражданского права противоречит соглашение о принятии одним предпринимателем на себя риска другого предпринимателя? В этом деле швейцарский инвестор приобрел через свою аффилированную российскую компанию акции другой российской компании. Покупателем акций выступило российское хозяйственное общество, продавцами акций являлись физические лица. Продавцы приняли обязательства по возмещению потерь непосредственно иностранному инвестору, а не продавцу;

в) соответствуют ли закону соглашения, заключенные до 1 июня 2015 г., т.е. до вступления в силу нормы о возмещении потерь (ст. 406.1 ГК РФ)?

г) можно ли в договоре определить, что размер возмещаемых потерь не зависит от фактического их размера? Это, в частности, может потребоваться в тех случаях, когда доказывание размера потерь и причинной связи между обусловленным в договоре обстоятельством и потерями будет составлять трудноразрешимую задачу;

д) могут ли быть потери связаны с чем-то иным, не связанным с заключением, исполнением и прекращением конкретного договора?

Действующее право, к сожалению, дает, скорее, отрицательные ответы на указанные вопросы. Но при этом отсутствие прямо выраженных отрицательных ответов на указанные вопросы вызывает сложности при ответе на следующие

вопросы. Могут ли иметь место непоименованные соглашения о возмещении потерь? В частности, в случае если их участниками являются граждане или возмещение потерь третьему лицу? Или, быть может, норму ст. 406.1 ГК РФ следует применять к таким отношениям в порядке аналогии закона?

Как представляется, ограничение сферы применения indemnity связано с тем, чтобы indemnity-должники не конкурировали с профессиональными страховщиками. Экономические препятствия для этой конкуренции отсутствуют. Соотношение обязательств по принятию рисков со страховыми отношениями может производиться по модели соотношения заемных и кредитных отношений. Отличие заемных и кредитных отношений состоит в статусе кредитора. Кредитор по кредитному договору — кредитная организация. Но это не означает невозможности выдачи займов непрофессиональными заимодавцами.

Однако деятельность по принятию чужих рисков нестраховыми организациями не может осуществляться систематически, не может становиться основным видом деятельности принимающего чужой риск предпринимателя. В противном случае это означало бы осуществление страховой деятельности без лицензии.

Свобода экономической деятельности в том числе предполагает возможность принятия на себя чужого риска на основании договора между предпринимателями.

Расширение сферы применения правоотношений по принятию риска целесообразно, это может быть экономически выгодно всем сторонам соглашения. Принятие риска лицом, не являющимся страховой организацией, будет способствовать снижению трансакционных издержек, поскольку сторона, принимающая риск, с большей долей вероятности знает этот риск и вероятность его материализации и готова принять его на себя за меньшее встречное предоставление в сравнении со страховыми организациями. Снижение же трансакционных издержек в целом благоприятно скажется на состоянии экономики.

Если принятием риска не нарушаются права и законные интересы слабых участников оборота, а также права и интересы третьих лиц и публичные интересы, то нет никаких оснований для ограничений сферы применения соответствующих соглашений.

Потенциальное расширение сферы применения отношений по принятию риска повышает интерес к исследованию правовой природы этих отношений. В случае распределения риска между определенными участниками гражданско-правовых отношений, очевидно, возникает относительное правоотношение. Вопрос о том, какое именно это отношение составляет предмет отдельного, самостоятельного исследования. Это не обязательство в традиционном понимании, поскольку до материализации риска при indemnity или до обнаружения недостоверности заверений никто из участников отношения не обязан совершать какие-либо действия. Но эти правоотношения близки обязательствам, что допускает применение норм об обязательствах.

Также обращает на себя внимание такая черта отношений по принятию рисков, как их производность (деривативность) от других (базовых) правоотношений,

которые являются источником риска. Например, обязательство возместить потери (покрыть риски) стороны по договору подряда или купли-продажи.

Обязательства по принятию рисков существенным образом отличаются от игр и пари, несмотря на общую их близость к категории риска. Первые отличаются наличием хозяйственного интереса в покрытии риска. Хозяйственная цель отношений по принятию риска заключается в перенесении риска наступления имущественных потерь на другое лицо. Участие в играх и пари само по себе создает риск, а не покрывают уже имеющийся риск.

Фролов А.И.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации,
кандидат юридических наук
(г. Санкт-Петербург)

Содержание права наследования в свете конституционных положений

Право наследования в истории развития нашего законодательства не сразу получило конституционное закрепление, что вполне закономерно было обусловлено становлением государственности и развитием правовых конструкций. Прообразом конституционных положений о наследовании можно считать нормы из тома 1 гл. 8 «О правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ» Свода законов Российской Империи, в которых определялся правовой статус российского подданного. Среди закрепляемых прав можно было увидеть право на неприкосновенность собственности и невозможность, по общему правилу, принудительного отчуждения недвижимого имущества.

В связи с упразднением института частной собственности и связанного с ним права наследования декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования»[1] право наследования исчезает из сферы правового регулирования, возвращаясь лишь с принятием Декрета 1922 г.[2] По этой причине Конституция РСФСР 1918 г. не включает право наследования в предмет конституционного регулирования.

Впервые право наследования получает конституционное отражение в Основном законе СССР 1936 г. и в таком же виде закрепляется в Конституции РСФСР 1937 г. В рамках установленного правового регулирования закреплялись положения об охране права личной собственности и о возможности наследования. Исходя из формулировки ст. 10 Конституции РСФСР 1937 г. право наследования включало в себя право наследников получить имущество после смерти собственника[3]. Само право размещалось в разделе общественного устройства страны.

Второй этап конституционного регулирования приходится на принятие Конституции СССР 1977 г.[4] и Конституции РСФСР 1978 г.[5] Нормы Конституции РСФСР определяли перечень объектов личной собственности и гарантировали их переход в порядке наследования, что не меняло принципиального отношения к рассматриваемому праву. В понятие «право наследования» включалось не право наследодателя распорядиться имуществом на случай смерти, а возможность получить объекты личной собственности гражданина в порядке наследования.

С началом экономических преобразований в начале 90-х гг. XX в. у граждан появилась гарантированная Основным законом возможность обладать имуществом, приобретенным не только за счет трудовых доходов от участия в общественном производстве, но и от ведения собственного хозяйства, иных доходов, полученных в порядке и на условиях, не противоречащих закону (ст. 13 Конституции)[6].

К этому же времени можно приурочить изменение концептуальной политики государства. В результате чего положения о праве граждан на имущество и о гарантированности перехода имущества по наследству содержались не только в разд. 1 «Основы общественного строя и политики Российской Федерации»,

но и были впервые включены в разд. II «Государство и личность» гл. 5 «Права и свободы человека и гражданина»[7]. Раздел «Государство и личность» был существенно изменен после принятия Съездом народных депутатов СССР 5 сентября 1991 г. Декларации прав и свобод человека[8], а затем и принятия Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. Декларации прав и свобод человека и гражданина[9].

При этом можно заметить некую текстуальную разницу. Если в ст. 13 Конституции использовалась формулировка «собственность *граждан* (выделено мною. — Е.Х.) и право ее наследования охраняются государством», то в ст. 52 Конституции устанавливалось право каждого (а не только гражданина) быть собственником, равно как и право наследования гарантировалось законом безотносительно к субъектному составу. Если в качестве возражения принять довод о том, что гл. 5 второго раздела Конституции посвящена правам и свободам человека и гражданина, а не каких-либо иных субъектов права, то предложенное нами смысловое расхождение ст. 13 и 52 Конституции не значимо. Однако заметим, что в ст. 52 Конституции содержится немаловажная фраза «каждый имеет право быть собственником… как индивидуально, так и совместно с другими лицами». В этом же абзаце содержится фраза «право наследования гарантируется законом». Значит, гарантируется оно как индивидуальному, так и иному собственнику.

Дальнейшие экономические и политические преобразования стали основой для принятия в декабре 1993 г. Конституции Российской Федерации[10]. Часть 4 ст. 35 Конституции, устанавливающая «право наследования гарантируется», размещена в разд. 1 гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» и структурно привязана к праву частной собственности. Значение закрепления права наследования в Конституции Российской Федерации подчеркивает Конституционный Суд Российской Федерации в достаточно известном постановлении, указывая, что право наследования, предусмотренное ст. 35 (ч. 4) Конституции Российской Федерации и более подробно урегулированное гражданским законодательством, обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам)[11].

Анализируемое положение ч. 4 ст. 35 Конституции Российской Федерации или его смысловая нагрузка, обозначенная в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9, зачастую цитируется нижестоящими судами при рассмотрении самых разнообразных споров, возникающих в связи с реализацией права наследования. Это споры о признании права собственности на наследственное имущество[12], о восстановлении срока принятия наследства с определением долей в наследственном имуществе[13], о признании завещания недействительным и др.[14] Как замечено, применение анализируемого положения не зависело от того, были удовлетворены требования истца или нет.

Так что же в свете конституционных положений включается в содержание права наследования? Предложенная законодателем норма о гарантированности права наследования становится неясной для решения вопроса о том, кто являет-

ся субъектами права наследования: наследодатель или наследники. Мнения ученых на этот счет разделились. Можно обозначить две группы теорий: так называемые двусубъектные и односубъектные. Двусубъектная теория имеет в своей основе правовую позицию, сформулированную Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 16 января 1996 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй ст. 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова»[15]. Конституционный Суд Российской Федерации указал, что право наследования включает в себя как право наследодателя распорядиться своим имуществом, так и право наследников на его получение. Право наследования в совокупности двух названных правомочий вытекает и из ст. 35 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, предусматривающей возможность для собственника распорядиться принадлежащим ему имуществом, что является основой свободы наследования. В качестве правоположения, но уже с оговоркой «на случай смерти», оно было продублировано позже в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 316-О[16]. Тем самым суд попытался дать обобщающее понятие права наследования, объединив в нем, с одной стороны, право собственника определить судьбу имущества на случай смерти и, с другой стороны, право лица получить имущество после смерти собственника. Такое понимание права наследования, в принципе, соответствует содержанию ст. 35 Конституции Российской Федерации.

Представители второй группы (односубъектная теория) в понятие права наследования (субъективный смысл) включают лишь правомочия наследников, в ряде случаев определяя их конкретный перечень. Например, Е.В. Кулагина под правом наследования в субъективном смысле понимает право лица быть призванным к наследованию, а также его правомочия после принятия наследства[17]. М.Ю. Барщевский применительно к наследованию по завещанию указывает, что право наследования следует рассматривать именно как способ реализации после смерти завещателя, принадлежавшего ему при жизни права распоряжения имуществом»[18].

Скорее всего, право на существование имеют обе теории: двусубъектная и односубъектная. С точки зрения субъектов наследственного правопреемства право наследования действительно можно привязать как к личности наследодателя, так и личности наследников. Если же брать во внимание субъектов наследственных правоотношений, то следует говорить лишь о правах наследников, исключая при этом наследодателя.

Автору работы близка односубъектная теория по следующим соображениям. Исходя из норм отраслевого законодательства (ст. 18 ГК РФ) право наследовать и завещать имущество обозначены в качестве несовпадающих. Право завещать имущество можно считать одним из способов распоряжения имуществом, а не самостоятельным субъективным правом. До открытия наследства право наследования не возникает. Возможность же составить завещание реализуется до открытия наследства. Поэтому причислять к субъектам права наследования завещателя неверно.

Таким образом, с учетом изложенного и исторической преемственности положений об охране и гарантированности права наследования в нормах Конституции России различных лет можно сделать вывод о том, что право наследования есть право наследников на получение имущества умершего гражданина.

Ходырева Е.А.,
доцент кафедры гражданского права
Удмуртского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
(Удмуртская Республика, г. Ижевск)

Литература

1. *Барщевский М.Ю. Правовое регулирование наследования по завещанию в СССР : автореф. дис. … канд. юрид. наук / М.Ю. Барщевский. М., 1984.*
2. *Российское гражданское право : учебник. в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова [и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. М. : Статут, 2011.*

---

[1] *Декрет ВЦИК РСФСР от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования» // СУ РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456.*

[2] *Декрет ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР» // СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 423.*

[3] *Постановление Чрезвычайного XVII Всероссийского Съезда Советов от 21 января 1937 г. «Об утверждении Конституции (Основного закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» (вместе с Конституцией) // СУ РСФСР. 1937. № 2. Ст. 11.*

[4] *Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 07.10.1977) // Свод законов СССР. 1990. Т. 3. С. 14.*

[5] *Конституция (Основной закон) Российской Федерации — России (принята ВС РСФСР 12.04.1978) // Свод законов РСФСР. 1988. Т. 1. С. 13.*

[6] *Закон РСФСР от 15 декабря 1990 г. № 423-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 29. Ст. 395.*

[7] *Закон Российской Федерации от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики». URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1978/zakony/183094/ (дата обращения: 10.08.2016).*

[8] *Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 37. Ст. 1083.*

[9] *Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1991. № 52. Ст. 1865.*

[10] *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. 1993. 25 декабря.*

[11] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 января 1996 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй ст. 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова» // Вестник КС РФ. 1996. № 1.*

[12] *См., например: Апелляционное определение Московского городского суда от 28 марта 2016 г. по делу № 33-10252/2016; Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 15 марта 2016 г. по делу № 33-2466/2016 // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *Апелляционное определение Самарского областного суда от 25 февраля 2016 г. по делу № 33-2303/2016; Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 3 февраля 2016 г. по делу № 33-575/2016 // СПС «КонсультантПлюс».*

[14] *Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 16 февраля 2016 г. по делу № 33-2913/2016; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 13 января 2016 г. по делу № 33-49/2016 // СПС «КонсультантПлюс».*

[15] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 января 1996 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй ст. 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова».*

[16] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 316-О «По жалобам гражданки Балакир Елены Марковны на нарушение ее конституционных прав положениями п. 1 ст. 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 ст. 1111 и п. 2 ст. 1152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2005. № 2.*

[17] *Российское гражданское право : учебник : в 2-х т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Автор гл. 18 — Е.В. Кулагина.*

[18] *Правовое регулирование наследования по завещанию в СССР : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1984. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=69270 (дата обращения: 25.10.2016).*

Конституционные гарантии применения мер защиты в гражданском праве

Как известно, ст. 45 Конституции Российской Федерации гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина. Более того, провозглашается, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Выбор мер защиты является неотъемлемым правом любого лица, в том числе в сфере гражданского права.

Еще до недавнего времени мерам защиты уделялось недостаточное внимание что, в свою очередь, вызывало озабоченность и тревогу среди юристов. В настоящее время ситуация принципиально изменилась. Меры защиты все чаще становятся объектом современных общетеоретических и отраслевых диссертационных исследований. Это обстоятельство, безусловно, «сказалось на качестве» изучения этого феномена и повышении научного и практического интереса к нему.

Рассмотрим основные подходы к понятию «меры защиты».

С.С. Алексеев полагал, что отчетливо выраженный восстановительный характер носят меры защиты, главной целью применения которых является защита права. «Это государственно-принудительная деятельность, направленная на осуществление «восстановительных» задач — на восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности»[1]. В.К. Бабаев и В.М. Баранов предлагали такую дефиницию: «Меры защиты (восстановления) — разновидность правового принуждения, представляющего собой деятельность по обеспечению исполнения юридической обязанности, защиту прав (принудительное изъятие вещи на основе виндикационного иска, исключение имущества из описи, признание акта недействительным)»[2].

Из приведенных определений видно, что авторы едины во мнении, отмечая главную задачу мер защиты — восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности.

С более верных позиций понятие правовосстановительных мер сформулировано С.В. Евдокимовым. Автор предлагал понимать под этими мерами средства государственно-правового принудительного воздействия, применяемые в целях восстановления нарушенного правопорядка (независимо от субъективных оснований), путем понуждения субъекта к исполнению ранее возложенной, но не выполненной юридической обязанности[3]. Единственным недостатком, по нашему мнению, является то, что автор несколько зауживает юридическую сущность правовосстановительных мер, или мер защиты. Само понуждение лица к правовосстановлению не всегда выражается в исполнении ранее возложенной, но не выполненной юридической обязанности. Универсальность средств защиты позволяет использовать в качестве правовосстановления иные, отличные от существовавших юридических обязанностей, меры. Например, такие меры защиты, как публикация решения суда о допущенном нарушении или опровержение све-

дений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию лица, вряд ли составляют существо основного обязательства между сторонами.

На наш взгляд, *меры защиты (правовосстановительные меры) — это юридические средства охранительного характера, направленные на эквивалентное восстановление нарушенных прав лица, применяемые независимо от вины нарушителя.*

Хочется заметить, что правовосстановительные меры нередко смешивают с юридической ответственностью. В большей степени это связано с недостаточной изученностью сущности формулируемых в санкциях правовых норм мер восстановительного характера, а также пресекаемых ими деяний. В связи с этим принципиальным становится вопрос о четком разграничении правовосстановительных мер и мер юридической ответственности.

Механизм воздействия мер правовосстановления и юридической ответственности имеет различную правовую природу. Разграничивая меры защиты и юридической ответственности, С.С. Алексеев справедливо отмечает, что «мера ответственности обеспечивает, прежде всего, воздействие на правонарушителя в форме лишений личного, организационного или имущественного порядка. Между тем при защите субъективного права нередко оказывается вполне достаточным одного только принуждения к исполнению юридической обязанности, защиты субъективного права»[4]. Правовосстановительные меры выступают в данном случае как принудительная реакция, когда в привлечении к юридической ответственности нет необходимости.

По своей юридической природе юридическая ответственность выступает как дополнительное обременение, «вторичное обязывание». В подтверждение можно привести следующее высказывание В.Ф. Яковлева: «Если принуждение используется для исполнения уже существующей обязанности, т.е. обязанности, являющейся элементом регулятивного гражданского правоотношения, то мы имеем дело с такими средствами защиты, которые по своей правовой природе являются мерами защиты и ничем больше. Если же применяемая принудительная мера заключает в себе новую обязанность, возникшую в результате правонарушения, то это средство защиты, будучи дополнительным, представляет собой по своей правовой природе меру гражданско-правовой ответственности»[5].

Юридическая ответственность, в отличие от мер защиты, носит ярко выраженный штрафной, карательный, «внеэквивалентный» характер. Прав С.Н. Кожевников, указывая, что «правовосстановительные меры не оказывают на обязанного субъекта штрафного (карательного) воздействия, а защищают субъективные права»[6]. Поэтому, как справедливо отмечает Д.Н. Кархалев, наличие внеэквивалентных имущественных лишений свойственно только мерам ответственности. Что же касается мер защиты, то их применение сопровождается лишь реализацией обязанности из существовавшего между сторонами правоотношения[7]. Именно различное функциональное назначение определяет предпочтительность применения мер защиты в отношении фактов невиновного нарушения обязанностей.

Можно выделить и иные отличия мер защиты и юридической ответственности. Так, А.Г. Бессолицын отмечает, что меры защиты закрепляются как в диспозиции, так и в санкции правовых норм, а юридическая ответственность — только

в санкциях, причем последняя реализуется только в процессуальной форме, тогда как меры защиты могут выражаться во внепроцессуальной форме[8].

Существуют точки зрения о соотношении мер защиты и ответственности, с которыми трудно согласиться. Так, с Н.В. Витрук, полагает, что меры защиты используются потерпевшим, права которого нарушены, а меры ответственности (восстановительно-компенсационной и карательно-штрафной) применяются компетентными юрисдикционными органами и обращены к правонарушителю[9]. Еще более категоричен Ю.Н. Андреев, утверждающий, что меры ответственности применяются только юрисдикционными органами (должностными лицами), а не иными субъектами защиты[10].

На наш взгляд, как меры юридической ответственности, так и меры защиты носят универсальный характер и могут применяться и потерпевшим, и юрисдикционными органами. Например, взыскание убытков либо уплата неустойки как форма юридической ответственности могут быть применены как по инициативе потерпевшей стороны и согласия нарушителя (а неустойка, в определенных случаях, даже в бесспорном порядке), так и посредством обращения в суд или иные компетентные органы с соответствующим требованием. Такой же порядок возможен и в отношении мер защиты, когда, допустим, признание или восстановление права может быть обращено потерпевшим непосредственно к нарушителю и исполнено последним, либо это требование будет заявлено к нему путем обращения в юрисдикционный орган.

Принципиальным отличием мер защиты и юридической ответственности выступает их основание и назначение. Если для применения юридической ответственности необходимо доказать, что лицо совершило правонарушение, то для применения мер защиты — факт неисполнения юридической обязанности, который может быть выражен, в том числе и в невиновном поведении. Соответственно и цель юридической ответственности будет заключаться не только в восстановлении нарушенного права, как это имеет место в отношении мер защиты, но и в карательном «внеэквивалентном» характере, направленном на мотивационно-волевую поведенческую сферу лица.

Рассмотрим особенности мер защиты в частном праве. В гражданском законодательстве всю совокупность мер защиты можно условно разделить на две группы:

— публичные меры защиты (признание недействующим акта, выдача внесудебных предписаний);

— частноправовые государственно-принудительные меры защиты (восстановление имущественного положения, существовавшего до совершения деяния, признание права, прекращение или изменение правоотношения)[11].

Большое значение меры защиты имеют при нарушении интеллектуальных прав. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет. Рассмотрим пример из судебной практики.

«Коллегия судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отказала в передаче в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора решения Арбитражного суда Курской области ввиду отсутствия вины в действиях ответчика и невозможности применения мер юридической ответственности по следующим основаниям.

ООО «ПОЛИРАБ Италия С.Р.Л.» (далее — истец) обратилось в Арбитражный суд Курской области с иском к ЗАО «Курскрезинотехника» (далее — ответчик), г. Курск, о взыскании компенсации за незаконное использование товарных знаков «KUREFLEX», «KUREJET» и «KURESPIR». Исследовав материалы дела, судебные инстанции указали, что ответчик при надлежащей заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась по характеру оборота, не мог предположить о наличии правовой охраны в качестве товарных знаков обозначений, нанесенных на продукцию. Суды первой и апелляционной инстанций сделали обоснованный вывод о том, что исковые требования истца в применении мер юридической ответственности (компенсации вреда) удовлетворению не подлежат ввиду отсутствия вины ответчика в нарушении исключительных прав истца на товарные знаки. При этом возможность применения иных мер защиты истцом не исключается»[12].

Таким образом, к мерам защиты интеллектуальных прав можно отнести такие, как восстановление положения, существовавшего до нарушения, публикация решения суда о допущенном нарушении. В качестве постановки научной проблемы Д.Н. Кархалев предполагает, что «при нарушении неимущественных прав авторов может применяться такой способ защиты, как самозащита права (не указанный в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации). Данный способ представляет собой самостоятельные действия потерпевшего лица по восстановлению нарушенного права, например, в телекоммуникационных сетях, средствах массовой информации или другие активные действия, направленные непосредственно против нарушителя»[13]. Полагаем, что такой способ защиты также может быть направлен на восстановление нарушенных прав.

Хужин А.М.,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Нижегородской академии Министерства внутренних дел
Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
(г. Нижний Новгород)

Литература

1. *Абрамова О.В. К вопросу о разграничении мер защиты и мер ответственности в трудовом праве / О.В. Абрамова // Журнал российского права. 2009. № 5.*
2. *Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. М. : Юридическая литература, 1966.*
3. *Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С.С. Алексеев. Т. 1. М. : Юридическая литература, 1981.*
4. *Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю.Н. Андреев. М. : Норма; ИНФРА-М, 2010.*

5. *Бабаев В.К. Общая теория права: краткая энциклопедия / В.К. Бабаев, В.М. Баранов. Н. Новгород : Изд-во НЮИ МВД России, 1997.*
6. *Бессолицын А.Г. Цели и функции юридических мер защиты : дис. ... канд. юрид. наук / А.Г. Бессолицын. М., 2008.*
7. *Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : монография / Н.В. Витрук. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2009.*
8. *Гливинская И.Н. Некоторые вопросы ответственности и мер защиты в семейном праве / И.Н. Гливинская // Семейное и жилищное право. 2009. № 3.*
9. *Гражданское право : учебник : в 2-х т. / под общ. ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. Т. 1 М. : Форум; ИНФРА-М, 2018.*
10. *Евдокимов С.В. Правовосстановительные меры в российском праве : дис. … канд. юрид. наук / С.В. Евдокимов. Н. Новгород, 1999.*
11. *Кархалев Д.Н. Защита интеллектуальных прав / Д.Н. Кархалев // Нотариус. 2011. № 2.*
12. *Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.Н. Кархалев. Екатеринбург, 2003.*
13. *Кожевников С.Н. Государственное принуждение: регулятивно-охранительное назначение, формы / С.Н. Кожевников // Юридический мир. 2010. № 9.*
14. *Левков А.А. Меры защиты в российском праве : дис. … канд. юрид. наук / А.А. Левков. Самара, 2002.*
15. *Яковлев В.Ф. Принуждения в гражданском праве / В.Ф. Яковлев // Проблемы современного гражданского права : сб. ст. / отв. ред.: В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М. : Городец, 2000.*

---

[1] *Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. М., 1981. Т. 1. С. 282.*
[2] *Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 158.*
[3] *См.: Евдокимов С.В. Правовосстановительные меры в российском праве : дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 49.*
[4] *Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 150.*
[5] *Яковлев В.Ф. Принуждения в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права : сб. ст. М., 2000. С. 220.*
[6] *См.: Кожевников С.Н. Государственное принуждение: регулятивно-охранительное назначение, формы // Юридический мир. 2010. № 9. С. 50.*
[7] *См.: Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 20.*
[8] *См.: Бессолицын А.Г. Цели и функции юридических мер защиты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 32.*
[9] *См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009.*
[10] *См.: Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010.*
[11] *См. подробнее: Гражданское право : учебник: в 2-х т. Т. 1 / под общ. ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М., 2018. С. 144–145.*
[12] *См.: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 апреля 2011 г. № ВАС-867/11 по делу № А35-8300/2009 // СПС «КонсультантПлюс».*
[13] *Кархалев Д.Н. Защита интеллектуальных прав // Нотариус. 2011. № 2. С. 7–8.*

К вопросу о позитивной ответственности публичной власти в сфере государственной регистрации

Сегодня все важнейшие информационные ресурсы государства сосредоточены в базах данных. В условиях развития новых форм взаимодействия между государством и гражданским обществом органы публичной власти, граждане и организации вынуждены постоянно обращаться к официальной информации. Поэтому с ее достоверностью напрямую связано правовое качество жизни общества.

В первую очередь это касается различного рода реестров (оговоримся, что кадастровые системы учета мы не рассматриваем, так как они носят, скорее, технический характер). Само это понятие происходит от латинского regestum — список, перечень и представляет собой официальную форму систематизации сведений, от которых зависят права и обязанности значительного круга лиц.

В российском законодательстве упоминается более 40 видов различных реестров. Наибольшее внимание и правовую регламентацию получили публичные реестры, при этом их эффективность, как, впрочем, и иных видов реестров, обусловлена реализацией принципа внесения (публичности) и принципа публичной достоверности (бесповоротности).

Публичность означает необходимость фиксации всех учитываемых событий и действий, а также открытость для неограниченного количества членов общества и проявляется в наиболее важных правоотношениях.

Очевидно, что, используя сведения из официальных реестров, граждане должны быть уверены в их действительности и правовой надежности. Поэтому государство должно принять все необходимые меры для того, чтобы гарантировать своим гражданам правовую защищенность от преднамеренных или случайных нарушений их прав, связанных с недостоверностью полученной информации.

Экономическая суть принципа публичной достоверности проявляется в снижении до приемлемого уровня рисков участников нескольких последовательных правоотношений. Между должником и первым кредитором обычно все предельно прозрачно, все риски известны заранее. Последующие кредиторы уже не могут располагать необходимым объемом информации, которой они могут доверять. Публичная достоверность не только защищает участников сделки, но и повышает рыночную ценность ее объекта, что хорошо проявляется по отношению к имущественным реестрам.

Сегодня все чаще приходится констатировать, что без реализации принципа публичной достоверности существующие в России публичные реестры теряют смысл, а цель обеспечения устойчивости оборота общественных отношений и оборота не достигается.

Поэтому уже в 2009 г. указанное правило было включено в Концепцию развития гражданского законодательства в Российской Федерации, а именно обозначены принципы: проверки законности оснований регистрации, публичности реестра, презумпции его достоверности[1].

Логичным следствием было введение в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) ст. 8.1 «Государственная регистрация прав на имущество», которая значительно укрепила гражданский оборот, введя некоторую защиту для лица, совершившего сделку и полагавшегося на публичную информацию. При этом такое лицо должно сохранять зарегистрированные за ним права в том виде, как эти права уже были записаны в реестр.

Обновились и иные законодательные правила, ранее сформулированные в практике высших судов. Так, в п. 7.3 Федерального закона «Об организованных торгах»[2], введенный 18 июля 2018 г., указал на недопустимость истребования у добросовестного приобретателя имущества, приобретенного на организованных торгах. Статья 51 ГК РФ была дополнена положениями, гарантирующими правовую определенность пользователям, добросовестно полагающимся на данные Единого государственного реестра юридических лиц, позже законодатель уточнил формулировки ст. 433 ГК РФ, обозначив в виде цели регистрации сделки оглашение ее правовых последствий для третьих лиц и т.д.

Возникает вопрос — явилось введение ст. 8.1 ГК РФ полноценным закреплением принципа публичной достоверности в частном праве? На наш взгляд, в ней, скорее, предпринята попытка сформулировать правила ведения имущественных реестров. Кроме того, Е.А. Нахова говорит о закреплении доказательственной фикции отсутствия добросовестности лица, обратившегося за регистрацией права на имущество в тот момент, когда в отношении этого имущества в государственном реестре содержалась отметка о соответствующем притязании в случае спора с лицом, по требованию или заявлению которого была внесена эта отметка[3]. Поэтому даже если ст. 8.1 ГК РФ и закрепила принцип публичной достоверности для имущественных реестров, то лишь с учетом системного толкования положений п. 2 ст. 223 и ст. 302 ГК РФ.

К сожалению, в публичных отраслях права значение публичной достоверности несколько размыто. Это даже звучит как каламбур. Сегодня проверка по реестрам еще не дает гарантии статуса добросовестного приобретателя. Взять хотя бы «гениальный» институт «неосмотрительность в выборе контрагента», изобретенный судебной практикой по налоговым делам, явно противоречащий отраслевому принципу добросовестности налогоплательщика, позволяющий взыскать неуплаченный налог с контрагентов, не предоставивших доказательств отсутствия грубой неосторожности в выборе делового партнера[4].

Приходится констатировать и отсутствие общей правовой регламентации реестров, правила ведения которых определяются конкретными отраслями права и ведомствами. Принятие же единых требований и принципов позволит не только создать предпосылки открытости, но и возможность создания единого информационного ресурса или оператора, например, в рамках портала государственных услуг. Поэтому мы выступает за принятие, например, закона «О публичных ре-

естрах», который был бы важным шагом реализации публичной достоверности для правовой системы в целом[5].

Недостаток же публичной достоверности часто выливается в различные злоупотребления. Например, достаточный резонанс в г. Барнауле получила неудавшаяся попытка рейдерского захвата отеля «Александр Хаус» (ООО «Алтэкс»). Следствие установило, что в 2014 г. М. предоставил в налоговую подложные документы, в том числе договор купли-продажи долей, заверенный нотариусом. На их основании внесли изменения в ЕГРЮЛ и учредительные документы «Алтэкса». В результате М. приобрел права на его активы — отель «Александр Хаус» и земельный участок стоимостью более 66 млн руб. Затем он попытался перевести объекты недвижимости в собственность подконтрольной ему фирмы. Но это не удалось — документы из Росреестра изъяли правоохранительные органы[6].

Таким образом, дальнейшая реализация публичной достоверности создаст предпосылки стабилизации имущественного оборота, повысит рыночную стоимость отдельных объектов, снизив риски и транзакционные издержки, и, безусловно, выступит значимым средством обеспечения прав граждан.

Чесноков А.А.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Барнаульского юридического института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Барнаул)

Литература

1. *Анохин Ю.В. Принципы защиты прав личности во внешней и внутренней правовой политике российского государства / Ю.В. Анохин // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 4.*
2. *Нахова Е.А. Вопросы доказательственного права в судебной практике в цивилистическом процессе / Е.А. Нахова // Юстиция. 2016. № 2.*
3. *Чесноков А.А. Некоторые проблемы реализации информационных прав граждан / А.А. Чесноков // Гражданское общество и правое государство. 2013. Т. 1.*

---

1 *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). М., 2009. С. 32.*

2 *Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» // СПС «КонсультантПлюс».*

3 *Нахова Е.А. Вопросы доказательственного права в судебной практике в цивилистическом процессе // Юстиция. 2016. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».*

4 *См.: Анохин Ю.В. Принципы защиты прав личности во внешней и внутренней правовой политике российского государства // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 4. С. 36.*

5 *См. подробнее: Чесноков А.А. Некоторые проблемы реализации информационных прав граждан // Гражданское общество и правое государство. 2013. Т. 1. С. 83.*

6 *По материалам сайта Следственного управления Следственного комитета по Алтайскому краю. URL: http://altai-krai.sledcom.ru (дата обращения: 15.10.2018).*

Разграничение обычного предпринимательского риска и недобросовестности при совершении сделок

Проблема рисков в гражданском праве занимала и до сих пор занимает ученых-правоведов, предпринимались попытки дать научную трактовку данной категории, выделить признаки и виды рисков в гражданских правоотношениях. Это объясняется тем, что почти любая активная деятельность в имущественной сфере носит рисковый характер, и даже неалеаторные по своему характеру сделки могут иметь опасность недостижения желаемого результата: «каждое обязательство сопровождается риском или страхом, которое заключается в том, что действие, составляющее предмет обязательства и представляющееся при заключении его возможным, может оказаться впоследствии невозможным»[1].

Максимальная «концентрация» риска в гражданско-правовой сфере присутствует в области предпринимательской деятельности, которая носит исключительно рисковый характер. Риск здесь имеет, в первую очередь, экономическую природу, но с развитием нормативного правового регулирования данной области деятельности приобретает строгий правовой характер. Направленность, нацеленность самого риска на получение прибыли выражает сущность любой предпринимательской деятельности. Рисковый характер и цель деятельности — два взаимосвязанных признака указанной деятельности, отсутствие одного лишает ее своего значения. Речь идет о вероятности неполучения дохода или получения дохода в размере вопреки ожидаемому. При этом нельзя разделять экономическое и правовое содержание предпринимательского риска, поскольку это единое понятие, и указание в определении риска на получение (или неполучение) прибыли имеет принципиальное значение для верного понимания самой предпринимательской деятельности[2].

По мнению Н.В. Рубцовой, введение термина «риск» в определение предпринимательской деятельности, напротив, создает дополнительные гарантии деятельности предпринимателя через возможности обоснованного риска[3]. Согласимся с автором, что законодательное ограничение деятельности предпринимателя только обоснованным риском может привести к созданию дополнительных препятствий для осуществления свободного предпринимательства, так как любой профессионально-творческий подход может пострадать от создания дополнительных рамок для деятельности[4].

В данном аспекте с учетом принципа свободы договора обоснованным риском является по своему смыслу обычный предпринимательский риск.

Правовое значение определение обычного предпринимательского риска встает на первый план при решении вопроса о привлечении к гражданско-правовой ответственности руководителя коммерческого юридического лица.

Проблемный характер данной ситуации придает двойственный статус такого руководителя, с одной стороны, он является работником организации, выполняющим определенную трудовую функцию и получающим заработную плату,

с другой стороны, он имеет фактическую возможность определять действия юридического лица, влиять на результаты этой деятельности как положительно, так и отрицательно.

Данный руководитель должен действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Указанное обязательство, порожденное договором, состоит в выполнении управленческих функций внутри организации путем совершения фактических действий по текущему руководству деятельностью общества, по ведению его дел и в представительстве общества перед третьими лицами посредством совершения от его имени и в его интересах сделок и иных юридических действий[5].

Выполнение обязанности действовать в чужих интересах ожидается от руководителя в той степени, как будто он ведет собственную предпринимательскую деятельность, управляет собственным капиталом с целью получения прибыли. Из этого следует, что за нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно последует ответственность в форме возмещения юридическому лицу, учредителям (участникам) убытков, причиненных по его вине юридическому лицу.

При этом такая ответственность наступает при условии, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, *в том числе* (курсив наш. — А.Ш.) если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

Таким образом, положение, закрепленное в п. 1 ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, сужает пределы гражданско-правовой ответственности руководителя юридического лица, и категория «обычный или разумный предпринимательский риск» в данном случае приобретает первостепенное значение.

Разъяснения двух высших судебных инстанций — Высшего Арбитражного и Верховного Судов Российской Федерации содержат единый подход по вопросу разрешения дел о взыскания убытков с органа управления организацией, в частности, что негативные последствия, наступившие для юридического лица, сами по себе не свидетельствуют о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) руководителя, так как возможность возникновения таких последствий сопутствует рисковому характеру предпринимательской деятельности[6].

Таким образом, эта презумпция может быть опровергнута путем предоставления соответствующих доказательств заинтересованным лицом, как правило, это юридическое лицо, учредители (участники) организации.

На основании вышеизложенного практическую значимость имеет разграничение обычного предпринимательского риска и недобросовестности (неразумности) в поведении руководителя. Естественно, данный вопрос, частично решающийся через определение критериев недобросовестности и неразумности, не мог не стать предметом судебных постановлений высшего уровня. В названном ранее Постановлении № 62 недобросовестность сводится либо к наличию конфликта интересов, сокрытию или искажению информации о сделке, нарушения порядка совершения сделки, установленного законом или уставом организации,

сокрытию обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица, и др.

На наш взгляд, из всех критериев недобросовестности директора, выработанных Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, наиболее точно отражающим общую концепцию добросовестности через формулу «не знал или не должен был знать», является указание на то, что недобросовестный руководитель знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица. И наиболее сложным для суда может стать разграничение предпринимательского риска именно с таким проявлением недобросовестности. При этом даже невыгодная сделка может быть оправдана предпринимательским риском, как указано в том же судебном акте, например, если такая сделка являлась частью ряда взаимосвязанных сделок, в результате которых предполагалось получение выгоды юридическим лицом, либо она заключалась для предотвращения еще большего ущерба интересам юридического лица.

Суд, по сути, должен сравнить конкретные юридические действия ответчика с потенциальными действиями «обычного» руководителя в подобной ситуации при тех же экономических условиях. В связи с этим может встать вопрос, возможно ли оправдать убытки обычным предпринимательским риском, если руководитель, например, исказил информацию о сделке, но не вышел за его пределы. Нужно понимать, что это самостоятельные основания ответственности, если имеет место недобросовестность и (или) неразумность, то выход за пределы риска доказывать не нужно. Исходя из толкования п. 1 ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации выход за пределы предпринимательского риска автоматически присутствует при недобросовестном и неразумном поведении. Значение формулировки «в том числе» состоит в расширении оснований, освобождающих руководителя организации от гражданско-правовой ответственности.

Даже беглый анализ судебной практики по искам о взыскании с убытков с директора коммерческого юридического лица позволяет сделать вывод о достаточно активных попытках учредителей организаций обращаться к данному средству защиты. Все же практика показывает, что суды в основном отказывают в удовлетворении требований о привлечении директора к ответственности по мотиву недоказанности недобросовестности и неразумности и с указанием на то, что руководитель действовал в пределах обычного предпринимательского риска.

Однако имеется и практика привлечения единоличного исполнительного органа к гражданско-правовой ответственности, при этом суды иногда ограничиваются доводом, что в конкретном случае директор действовал недобросовестно и неразумно при исполнении возложенных на него обязанностей, при этом не указывая, в чем выражалась недобросовестность или неразумность.

В рассматриваемом примере организация обратилась в арбитражный суд с иском к директору, указав, что убытки общества стали следствием выдачи руководителем денежных средств организации по договорам беспроцентных займов. Суд пришел к выводу о том, что заключение ответчиком от имени общества вышеупомянутых договоров займа не отвечало его интересам. Директор должен

с учетом возложенных на него законом задач, связанных с управлением хозяйственной деятельностью общества, в должной мере обеспечить соблюдение финансового порядка расходования денежных средств и не допустить возможность заключения и исполнения сделок, не отвечающих принципам экономической целесообразности для истца.

Между тем объективные и убедительные доказательства того, что заключение договоров даже потенциально имело возможность принести для общества какой-либо положительный коммерческий эффект, в материалах дела отсутствуют. Более того, из пояснений истца, не опровергнутых ответчиком, следует, что в период выдачи рассматриваемых займов у общества имелась задолженность по погашению заработной платы сотрудникам, а также кредиторская задолженность перед ресурсоснабжающими организациями; для погашения образовавшихся долгов истец вынужден был воспользоваться заемными денежными средствами. Из чего следует, что, помимо прочего, два договора заключались обществом в условиях неблагоприятного финансового состояния организации. С учетом изложенного суд посчитал, что при заключении от имени общества договоров займа, ответчик, действуя неразумно и в ущерб интересам этой организации, недобросовестно распорядился денежными средствами истца, что следует квалифицировать как убытки, причиненные действиями единоличного исполнительного органа[7].

Как мы видим, судебная практика, руководствуясь разъяснениями Постановления № 62, следует оценке доказанности недобросовестности или неразумности действий руководителя коммерческой организации. Согласимся, что значение данного постановления очень велико (даже с учетом того, что некоторые его неоднозначные положения являются предметом споров и дискуссий), без конкретизации критериев и обстоятельств, подлежащих доказыванию при решении вопроса о взыскании убытков с руководителя, применение ст. 53.1. Гражданского кодекса Российской Федерации было бы затруднительным.

Шухарева А.В.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Нижегородской академии Министерства внутренних дел
Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Нижний Новгород)

Литература

1. *Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2-х ч. / Д.И. Мейер; по испр. и доп. 8-му изд., 1902. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2000.*
2. *Рубцова Н.В. Комплаенс как модель нормативного регулирования предпринимательской деятельности / Н.В. Рубцова // Юрист. 2017. № 18.*
3. *Рубцова Н.В. Предпринимательская деятельность: понятие, общая характеристика, рисковый характер (к вопросу о дискуссии) / Н.В. Рубцова // Ученые записки юридического факультета. 2015. № 39(49).*
4. *Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / Е.В. Тычинская; под ред. Л.Ю. Михеевой. М. : Статут, 2012.*

[1] *Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2-х ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2000. С. 490.*

[2] *Рубцова Н.В. Предпринимательская деятельность: понятие, общая характеристика, рисковый характер (к вопросу о дискуссии) // Ученые записки юридического факультета. 2015. № 39(49). С. 31.*

[3] *Рубцова Н.В. Комплаенс как модель нормативного регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. 2017. № 18. С. 30.*

[4] *Рубцова Н.В. Указ. соч. С. 30.*

[5] *Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / под ред. Л.Ю. Михеевой. М. : Статут, 2012. С. 88.*

[6] *Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее — Постановление № 62) // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений разд. I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.*

[7] *Решение Арбитражного суда Московской области от 20 марта 2018 г. по делу № А41-97880/2017. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 31.10.2018).*

Феномен конституционализации гражданского права

Новые условия развития российского государства и общества предопределили закрепление в гражданском законодательстве принципов, которые своим источником имеют сформулированные в Конституции Российской Федерации задачи общественного развития и предусматривают соответствующие им требования к поведению участников оборота. Данный вывод находит подтверждение, в частности, в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), которая отражает положения первой главы Конституции Российской Федерации, устанавливающей основы конституционного строя России. Речь, прежде всего, идет о принципе единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции и свободы экономической деятельности (п. 1 ст. 8 Конституции Российской Федерации), который предусмотрен в качестве начала гражданско-правового регулирования в п. 5 ст. 1 ГК РФ. Гражданско-правовые принципы равенства, неприкосновенности собственности, приобретения и осуществления субъективных прав своей волей и в своем интересе (п. 1, 2 ст. 1 ГК РФ) основаны на соответствующих конституционных принципах, закрепленных в ст. 19, 34, 35 Конституции Российской Федерации. Такое проникновение конституционных норм в отрасли права, которое влечет за собой преобразование и подчинение отраслевых норм основополагающим требованиям Конституции, признается конституционализацией правового порядка, относится к одному из направлений конституционно-правового регулирования[1] и рассматривается как «конституционно-правовое позитивирование национального права и законодательства, адекватно производное от конституционного метатекста»[2].

Вместе с тем, несмотря на прямое отражение в нормах гражданского законодательства конституционных принципов, процесс конституционализации частного, в том числе гражданского, права продолжается, хотя, как отмечают отдельные ученые, такой процесс и не всегда внешне заметен[3]. Речь здесь идет, прежде всего, о таком способе конституционализации, как проникновение конституционных норм в гражданское законодательство через интерпретационную деятельность Конституционного Суда Российской Федерации [4], который в процессе данной деятельности уточняет нормативное содержание традиционных гражданско-правовых категорий[5]. Например, в Постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П[6] он «конституционализировал имущественные права на спорную вещь добросовестных приобретателей», признав, что применение двусторонней реституции в отношении добросовестных приобретателей недопустимо[7].

Конституционализация гражданского права данным способом предназначена, в первую очередь, для охраны конституционных прав и свобод участников имущественного оборота. Например, именно Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал основные принципы ограничений субъективных

прав[8]. Такие ограничения должны соответствовать требованиям справедливости, адекватности, соразмерности и пропорциональности и не иметь обратной силы. Как отмечает Конституционный Суд Российской Федерации, законодатель, вводя ограничения, «должен использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями таких ограничений меры»[9]. При этом ограничения субъективных прав не должны приводить к посягательству на существо ограничиваемых прав или утрате ими своего реального содержания[10]. Соглашаясь в целом с позицией Конституционного Суда Российской Федерации по данному вопросу, отметим все же, что применение ограничений субъективных гражданских прав и установление пределов пользования ими в сфере гражданского оборота прежде всего должно иметь своей мерой *необходимость*, а также быть обусловленным соответствующими Конституции России целями введения таких ограничений. В противном случае любые необоснованные ограничения субъективных гражданских прав могут лишь поколебать устойчивость имущественного оборота и вызвать противоположный эффект — нарушение частных и публичных интересов.

Конституционализация гражданского права осуществляется и посредством расширения в некоторых случаях содержания цивилистических понятий, как это имело место, например, с пониманием частного интереса в ситуации объективации в нем публичного, когда объектом охраны гражданского права, по замечанию Г.А. Гаджиева, выступает сложносоставной частно-публичный интерес[11]. Так, в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 681-О-П[12] публичным был признан интерес акционерного общества. Речь шла о проверке конституционности ст. 84.8 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»[13], предусмотревшей право лица, владельца более 95 процентов общего количества обыкновенных и привилегированных акций открытого акционерного общества, в течение одного года с момента вступления в силу этой нормы принудительно выкупить принадлежащие иным лицам акции общества. Конституционный Суд Российской Федерации посчитал, что основанием отчуждения у таких лиц акций вопреки их желанию могут быть «интересы акционерного общества в целом — в той мере, в какой оно действует для достижения общего для акционерного общества блага». В определении подчеркивалось, что такое отчуждение обеспечивает не только частный интерес акционера — владельца 95 процентов акций, но и публичный интерес, который заключается в поддержке преобладающего акционера-инвестора, имеющего намерение инвестировать в развитие и модернизацию производства, осваивать новую конкурентоспособную продукцию, обеспечить эффективное управление обществом. Именно поэтому, комментируя рассматриваемое Определение Конституционного Суда Российской Федерации, Г.А. Гаджиев квалифицирует подобное принудительное перераспределение акционерной собственности как отчуждение имущества миноритарных акционеров для государственных нужд, т.е. в публично-правовых целях согласно ч. 3 ст. 35 Конституции России. При этом в понятие «государственные нужды» было включено понятие «общее для акционерного общества благо», которое рассматривается как специфический публичный интерес[14].

Наконец, конституционализация гражданского права через интерпретационную деятельность Конституционного Суда Российской Федерации позволяет выявлять назначение гражданско-правовых институтов. Как известно, гражданское право стремится обеспечить соблюдение участниками оборота назначения его институтов, для чего закрепляет особые меры, призванные направлять поведение субъектов таким образом, чтобы назначение соответствующего института ими соблюдалось. С указанной целью, например, устанавливаются негативные последствия передачи покупателю по договору купли-продажи товара ненадлежащего качества (ст. 503 ГК РФ), закрепляется обязанность арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, которое соответствует условиям договора аренды и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК РФ), предусматривается право суда в случае наличия предположения, что экземпляры произведения являются контрафактными, запретить предполагаемому нарушителю авторских прав совершать действия (в том числе заключать договоры), которые позволяют ввести их в гражданский оборот (п. 1 ст. 1302 ГК РФ).

Однако данные меры оказываются неспособными в полном объеме решить стоящую перед ними задачу, поскольку лишь косвенным образом указывают субъектам на их обязанность учитывать назначение гражданско-правовых институтов при осуществлении ими субъективных прав и исполнении юридических обязанностей. Очевидным образом такие указания обнаруживают свою *недостаточность* при применении соответствующих норм права судами. Данная проблема, по-видимому, осознается сегодня вышестоящими судебными инстанциями, все активнее ориентирующими суды на то, чтобы выяснять цели, которые преследовал законодатель при установлении того или иного правила поведения. При этом Конституционный Суд Российской Федерации нередко прямо указывает на назначение отдельных гражданско-правовых институтов. В частности, в его Постановлении от 18 июля 2003 г. № 14-П[15] отмечается, что не соответствует предназначению акционерного общества как коммерческой организации, преследующей в качестве основной цели деятельности извлечение прибыли, «убыточная деятельность, а равно деятельность, в результате которой акционерное общество не способно выполнять свои обязательства перед акционерами и третьими лицами, а также налоговые обязанности и реально нести имущественную ответственность в случае их невыполнения» (п. 4). Очевидно, что подобными разъяснениями судебная практика восполняет явные недостатки законодательного механизма обеспечения соблюдения назначения институтов гражданского права его субъектами.

Сказанное в целом свидетельствует о том, что конституционализация гражданского права в настоящее время не только позволяет наиболее полно реализовывать положения Конституции Российской Федерации в сфере имущественного оборота, но и выступает важнейшим стимулом развития норм данной отрасли права.

Яценко Т.С.,
заведующая кафедрой гражданского права
юридического факультета Южного федерального университета,
доктор юридических наук
(г. Ростов-на-Дону)

Литература

1. *Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного суда РФ) / Н.С. Бондарь. М. : Викор-Медиа, 2006.*
2. *Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд / Г.А. Гаджиев // Законодательство. 2008. № 1.*
3. *Должиков А. Влияние конституционных прав на российскую правовую систему / А. Должиков // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6(91).*
4. *Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления : монография / И.А. Кравец. СПб. : Юридический центр Пресс, 2005.*
5. *Крусс В.И. Доктринальные инновации в контексте конституционализации российской правовой системы / В.И. Крусс // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4.*

---

[1] *Более подробно см.: Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления : монография. СПб. : Юридический центр Пресс, 2005.*

[2] *См.: Крусс В.И. Доктринальные инновации в контексте конституционализации российской правовой системы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 3.*

[3] *См.: Должиков А. Влияние конституционных прав на российскую правовую систему // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6(91). С. 109–120.*

[4] *См.: Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М. : ООО «Викор-Медиа», 2006. С. 6–8.*

[5] *См.: Должиков А. Указ. соч. С. 109–120.*

[6] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // Российская газета. 2003. 26 апреля.*

[7] *См.: Кравец И.А. Указ. соч.*

[8] *См., в частности: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной» // Российская газета. 2003. 16 декабря; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева».*

[9] *См.: Пункт 3 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2007 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части первой ст. 15 Федерального закона «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 г.» в связи с жалобой гражданки Т.А. Баныкиной» // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *См.: Там же.*

[11] *См.: Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. 2008. № 1. С. 40–49.*

[12] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 681-О-П «По жалобам граждан Ю.Ю. Колодкина и Ю.Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями ст. 84-8 Федерального закона «Об акционерных обществах» во взаимосвязи с ч. 5 ст. 7 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 10 ноября.*

[13] *Российская газета. 1995. 29 декабря.*

[14] *См.: Гаджиев Г.А. Указ. соч. С. 40–49.*

[15] *См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2003 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», ст. 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 31 Налогового кодекса Российской Федерации и ст. 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная Корпорация»» // СПС «Гарант».*

Принципы гражданского процессуального права в свете нового Гражданского процессуального кодекса Республики Армения

Наметившиеся в последние годы в системе гражданского процессуального права Республики Армения тенденции по изменению и совершенствованию процессуального законодательства пришли к своему заключительному апогею 9 апреля 2018 г., когда вступил в законную силу новый Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения (далее — ГПК РА). Следует отметить, что активные работы по созданию нового кодифицированного акта продолжались на протяжении шести лет. Прежняя редакция ГПК РА действовала с 17 июня 1998 г. и была первой попыткой кодификации гражданского процессуального законодательства уже независимой Республики Армения, до обозначенной даты разбирательство гражданских дел в судах осуществлялось на основе норм ГПК Армянской ССР 1964 г.

В прошлом на основании действующего тогда законодательства (речь идет не только о ГПК РА в редакции от 1998 г., но и Конституции Республики Армения — далее Конституция РА, в редакции от 27 ноября 2005 г., которая была фундаментально изменена с принятием конституционных изменений 6 декабря 2015 г.), принципы гражданского судопроизводства Армении можно было разделить на две группы: 1) конституционно-правовые или конституционные принципы судопроизводства; 2) отраслевые принципы судопроизводства [2. С. 33].

Конституционно-правовые принципы гражданского судопроизводства были зафиксированы в Конституции РА и конкретизированы в ГПК РА, а также других отраслевых нормативных актах. Отраслевые же принципы гражданского судопроизводства Республики Армения закреплялись главным образом в ГПК РА, где, следует отметить, по аналогии с Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (далее — ГПК РФ), не существовало отдельной главы, посвященной принципам. Первая группа состояла из принципа независимости судей и подчинения их только закону (ст. 4), принципа гласности разбирательства дел (ст. 8), принципа равенства перед законом и судом (ст. 5). Для второй группы были характерны такие принципы, как принцип диспозитивности, который не имел конкретного законодательного закрепления в виде отдельной статьи, однако логически выводился из нескольких процессуальных норм, принцип состязательности (ст. 6), принцип устности и непрерывности судебного процесса (ст. 9), принцип непосредственности (ст. 122), принцип языка судебного разбирательства (ст. 7).

В новой версии ГПК РА законодатель предусмотрел отдельную главу, посвященную принципам. Так, в гл. 2 под названием «Принципы гражданского процесса» содержатся следующие положения. В ст. 11 закреплен ***принцип равенства перед законом и судом***, который теперь достаточно детализирован и сводится к следующему: 1) правосудие по гражданским делам осуществляется на основе

принципа равенства всех участвующих в деле лиц перед законом и судом; 2) в процессе разрешения дела суд обеспечивает возможность всех участвующих в деле лиц представлять свою позицию по каждому вопросу, за исключением случаев, предусмотренных настоящим кодексом; 3) в основе судебного акта могут лежать такие доказательства, в процессе исследования которых для всех лиц, участвующих в деле, были обеспечены равные возможности для участия в исследовании и заявлении своей позиции в отношении них.

В числе неоспоримых преимуществ нового ГПК РА можно назвать процессуальное закрепление фундаментального ***принципа диспозитивности***, который не имел и не имеет конкретного статейного закрепления ни в ГПК РА прежней редакции, ни в действующем ГПК РФ. Так, ст. 12 ГПК РА гласит: 1) суд возбуждает гражданское дело только на основании искового заявления или заявления; 2) лицо, участвующее в деле, осуществляет свои процессуальные права, управляет средствами и способами судебной защиты по своему собственному усмотрению в порядке, установленном законом; 3) в порядке, установленном настоящим кодексом, истец (заявитель) имеет право полностью или частично отказаться от своего требования, изменить основание и (или) предмет иска, ответчик имеет право полностью или частично признать требование истца, стороны могут окончить дело мировым соглашением, начать процесс примирения с участием лицензированного примирителя или передать дело для разрешения в арбитраж.

Статья 13 ГПК РА принципиально по новому регламентирует ***принцип состязательности***, под которым теперь понимается следующее: 1) гражданский процесс осуществляется на основе состязательности участвующих в деле лиц, за исключением случаев, предусмотренных настоящим кодексом; 2) суд, обеспечивая независимость и беспристрастность, осуществляет судопроизводство, в процессе разрешения дела разъясняет права и обязанности участвующих в деле лиц, предупреждает о последствиях исполнения или неисполнения процессуальных действий, содействует в вопросе осуществления их прав, создает условия для определения фактических обстоятельств дела, всестороннего полного и объективного исследования доказательств и правильного применения законодательства.

Еще одним важным нововведением является закрепление в ГПК РА ***принципа запрета злоупотребления процессуальными правами.*** Так, ст. 14 ГПК РА гласит: 1) участники судопроизводства должны добросовестно пользоваться своими процессуальными правами и осуществлять процессуальные обязанности; 2) в отношении лиц, злоупотребивших процессуальными правами или другими возможностями, применяются соразмерно злоупотреблению предусмотренные настоящим кодексом судебные санкции или предусмотренные законом другие средства правового воздействия.

В то же время, учитывая положительные изменения процессуального законодательства, есть несколько принципов, значение которых претерпело негативные последствия. Так, принцип сочетания устности и непрерывности гражданского процесса был сокращен. В новом ГПК РА, а именно в ст. 15, раскрывается значение ***принципа устности***, который означает, что рассмотрение дел в суде осущест-

вляется устно, если настоящим кодексом не предусмотрен другой порядок рассмотрения дела.

В ст. 16 ГПК РА содержатся следующие положения относительно ***принципа языка судопроизводства***: 1) в Республике Армения языком судопроизводства является армянский язык; 2) участвующие в деле лица все процессуальные документы предъявляют на армянском языке или другом языке с соответствующим переводом на армянский язык. В случае несоблюдения указанного положения процессуальные документы судом не рассматриваются или не допускаются, а в предусмотренных настоящим кодексом случаях возвращаются лицам, их предъявившим; 3) участвующие в деле лица имеют право выступать в суде на предпочитаемом языке, если обеспечивают перевод на армянский; 4) участвующему в деле лицу, по его инициативе назначенному эксперту, приглашенному при его посредничестве специалисту или свидетелю, предоставляются услуги переводчика за счет средств государственного бюджета, если соответствующее лицо не владеет армянским языком, а лицо, участвующее в деле, доказывает, что у него не достаточно средств для обеспечения платного перевода; 5) лица с нарушениями слуха и речи, в соответствии с положениями данной статьи, обеспечиваются возможностью ознакомления с материалами дела, а также осуществления других прав и обязанностей, установленных настоящим кодексом с помощью сурдопереводчика; 6) для лиц с нарушением зрения, в соответствии с положениями данной статьи, обеспечивается досягаемость судебных актов доступными средствами; 7) при возникновении необходимости предоставления услуг переводчика за счет средств бюджета Республики Армения, в случаях, предусмотренных ч. 4–6 настоящей статьи, порядок назначения переводчика по решению суда, размер и порядок оплаты труда переводчика регулируются на основании решения правительства.

Из содержания рассматриваемой статьи, а именно ч. 5 и 6, можно сделать вывод о том, что данные положения целесообразнее отнести к содержанию другого важного принципа гражданского процесса — принципа доступности правосудия. Так, в науке гражданского процессуального права Армении под указанным принципом в широком смысле следует понимать установленную законом совокупность необходимых процессуальных, социально-экономических и иных институциональных гарантий, позволяющих каждому беспрепятственно реализовывать свое право на судебную защиту и восстановление нарушенного права [1. С. 37].

Достаточно широкое содержание в ст. 17 ГПК РА, по сравнению с предыдущей редакцией, получил ***принцип гласности судебного разбирательства***, значение которого заключается в следующем: 1) дело рассматривается в суде в открытом судебном заседании; 2) дело или его часть может быть рассмотрено в закрытом судебном заседании судом при посредничестве участвующего в деле лица или по своей инициативе в целях защиты частной жизни участвующих в деле лиц, включая коммерческую тайну, учитывая интересы несовершеннолетних лиц или правосудия, а также национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности; 3) вопрос о разбирательстве дела или его части в закрытом судебном заседании решается в условиях закрытости; 4) о разбирательстве дела или его части в закрытом судебном порядке выносится определение; 5) разбирательство

дела в закрытом судебном заседании осуществляется в соответствии с правилами, установленными настоящим кодексом; 6) использование видео телекоммуникационных средств на закрытом судебном заседании запрещается; 7) заключительные судебные акты, а также в случаях, предусмотренных настоящим кодексом или решением Высшего совета правосудия, и другие судебные акты опубликовываются посредством официального сайта судебной власти; 8) в случае разбирательства дела или его части в закрытом судебном заседании на официальном сайте судебной власти опубликовывается заключительная часть заключительного судебного акта, за исключением тех случаев, когда она содержит информацию, защищаемую законом. Заключительная часть заключительного судебного акта, содержащая охраняемую законом информацию, оглашается в закрытом судебном заседании; 9) в случае разбирательства дела или его части по решению суда в закрытом судебном заседании его последующее разбирательство в других судебных инстанциях осуществляется также в закрытом судебном порядке.

Исходя из всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Во-первых, в новом ГПК РА появилась отдельная глава, посвященная принципам гражданского процесса, отсутствовавшая в старой версии кодекса. Во-вторых, в новой редакции ГПК РА получили законодательное закрепление такие важные принципы гражданского процесса, как принцип диспозитивности и принцип запрета злоупотребления процессуальными правами. По сравнению с прежним ГПК РА содержание принципов состязательности, принципа языка судопроизводство и принципа гласности судебного разбирательства было значительно расширено и детализировано. В-третьих, значение принципа устности и непрерывности гражданского процесса было кардинально пересмотрено в пользу закрепления иного принципа — принципа устности. В новой редакции ГПК РА не получили процессуального закрепления такие основополагающие принципы, как принцип независимости судей и подчинения их только закону, а также принцип непосредственности.

Айрапетян Ю.В.,
преподаватель филиала Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова в г. Ереване,
кандидат юридических наук
(Республика Армения, г. Ереван)

Литература

1. *Айрапетян Ю.В. Актуальные проблемы доступности правосудия в гражданском процессе Республики Армения : учебное пособие / Ю.В. Айрапетян. Ереван : Воскан Ереванци, 2017.*
2. *Давтян А.Г. Гражданский процесс : учебное пособие / А.Г. Давтян. 2-е изд. доп., 2012 (на арм. яз.).*

Реализация конституционного права на судебную защиту в аспекте применения электронных технологий[1]

Право на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции Российской Федерации, в рамках административного, гражданского, арбитражного судопроизводства реализуется посредством обращения субъекта, права и законные интересы которого нарушены или оспорены, в суд с исковым заявлением (административным исковым заявлением, заявлением) для разрешения гражданского дела судом. Развитие цифрового пространства и расширение его применения во всех сферах жизни общества, в том числе в области правосудия, внесло свои существенные коррективы в механизм реализации права на судебную защиту. В настоящее время наиболее распространенной в судебной системе для использования участниками процесса является функция электронной подачи документов в суд.

С точки зрения правового регулирования на уровне закона все процессуальные кодексы предусматривают возможность обращения в суд в электронной форме (ст. 3, 35 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, далее — ГПК РФ, ст. 4, 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 45 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации). Вместе с тем ГПК РФ, в отличие от остальных цивилистических процессуальных кодексов, не содержит конкретизации реализации этого права посредством сети Интернет в специальных нормах, регулирующих порядок предъявления иска (ст. 131, 132 ГПК РФ). Исключение составляет фраза о необходимости заверения искового заявления, содержащего ходатайство об обеспечении иска, усиленной квалифицированной электронной подписью (ч. 4 ст. 131 ГПК РФ).

Практически право на обращение в суд в электронной форме реализуется следующим образом. Официальные сайты судов общей юрисдикции имеют опцию «Подача процессуальных документов в электронном виде», отсылающую заинтересованное лицо на интернет-портал ГАС «Правосудие». Доступ в «личный кабинет» осуществляется с использованием учетной записи физического лица в Единой системе идентификации и аутентификации (далее — ЕСИА). Это информационная система, которая обеспечивает санкционированный доступ участников информационного взаимодействия (заявителей и должностных лиц органов исполнительной власти) к информации, содержащейся в государственных информационных системах. Таким образом, пользователь «личного кабинета», будь то физическое лицо или представитель физического либо юридического лица, должен быть зарегистрирован в ЕСИА, а для этого авторизован на портале «Государственные услуги».

Согласно Приказу Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 27 декабря 2016 г. № 251 «Об утверждении Порядка подачи

в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа»[2] правила пользования «личным кабинетом» аналогичны правилам, установленным для системы «Мой арбитр», действующей в арбитражных судах[3]. Вышеназванным приказом установлены требования к электронным документам, электронным образам документов, дана подробная инструкция для заполнения электронной формы при подаче документов в суд.

Дальнейшие действия суда и других участников процесса, связанные с продвижением электронного обращения, законодательно не регламентированы. Последовательность их совершения предусмотрена Инструкцией по судебному делопроизводству в районном суде[4]. После поступления документов, поданных в электронном виде в суд, уполномоченный работник проверяет их на предмет соблюдения требованиям, закрепленным в Порядке подачи документов. Документы должны быть доступны для прочтения, адресованы суду, подписаны электронной цифровой подписью установленного вида либо графической подписью в электронном образе документа, иметь определенный формат. В случае соответствия документов предъявляемым требованиям пользователю направляется уведомление о получении судом документов, поданных в электронном виде, с указанием принявшего документы суда и времени получения документов. Если документы не соответствуют требованиям, в уведомлении указываются причины, по которым они считаются не поступившими в суд.

После просмотра и принятия электронных документов уполномоченный работник суда в течение рабочего дня переводит в бумажный вид копию электронного обращения, сведения о результатах проверки электронной цифровой подписи электронного документа или документа, поданного в виде электронного образа, а также при необходимости производит распечатку копий иных документов, поступивших в электронном виде. Обращение регистрируется в ГАС «Правосудие» с целью ведения автоматизированного судебного делопроизводства. Если в суд поступают бумажные документы, дублирующие материалы, поданные ранее в электронном виде, они сопоставляются для установления идентичности и регистрируются как копии. При этом подлинники документов приобщаются к материалам дела. При установлении отличий между электронными и бумажными документами последние подлежат регистрации в общем порядке как документы, поданные на бумажном носителе.

Поступившие документы передаются для рассмотрения судьей на предмет возможности принятия их к производству суда либо применения иных процессуальных последствий обращения с иском в суд. Согласно Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде информация о движении дела, касающаяся принятия обращения к производству суда либо отказа в принятии, возвращения искового заявления или оставления его без движения, подлежит размещению на официальном сайте суда не позднее следующего рабочего дня после принятия судьей соответствующего решения. Лицам, участвующим в деле, должен быть предоставлен доступ к этой информации.

Модель электронного обращения в суд, зафиксированная в ведомственных судебных актах, достаточно понятна и при полноценном функционировании удоб-

на для пользователей. В реальности на современном этапе существует ряд моментов, свидетельствующих о том, что электронное правосудие в судах общей юрисдикции находится в начальной стадии.

Первую группу обстоятельств, тормозящих развитие электронного способа обращения в суд, составляют факторы материально-технического характера, к которым относится недостаточное техническое оснащение судов компьютерной техникой, отсутствие выхода в сеть Интернет, неготовность персонала суда к электронным новшествам и увеличению объема работы, связанного с регистрацией и обработкой входящей электронной корреспонденции. Сюда же можно отнести слабое стимулирование заинтересованных лиц к обращению в суд в электронной форме (например, в некоторых странах электронное обращение в суд позволяет в разы сэкономить государственную пошлину), отсутствие явных бонусов от электронного обращения в суд с исковым заявлением в виде экономии времени и расходов на тиражирование документов. Не секрет, что после подачи документов в суд посредством ГАК «Правосудие» суды требуют предоставления полного пакета исковых материалов в бумажной версии по числу лиц, участвующих в деле. Такое требование оправданно с точки зрения законодательства — приобщение к исковому заявлению приложений в необходимом количестве закреплено в ст. 132 ГПК РФ. После получения бумажного комплекта документов суд в гражданском процессе вынужден тратить финансовые ресурсы на пересылку искового заявления с приложениями каждому лицу, участвующему в деле.

Распространенным минусом в реализации электронного обращения в суд можно считать отсутствие процессуального «отклика» от суда, который должен следовать за подачей документов в электронном виде. Проще говоря, за направлением уведомления о поступлении документом в суд в «личный кабинет» пользователя не следует размещение на сайте информации о процессуальных последствиях его подачи. Истцу не известна дальнейшая судьба поданного искового заявления, поскольку сведения о движении дела зачастую не отражаются в ГАС «Правосудие». Объяснить это явление, вероятно, можно нехваткой рабочих рук в судах и временной неразвитостью электронных технологий на современном этапе. В итоге, реализовав свое право на обращение в суд при помощи сети Интернет, истец «по старинке» выясняет, принято ли оно к производству суда по телефону либо ожидает определения, вынесенного в связи с непринятием искового заявления по почте.

Относительно удобным способом реализации процессуальных прав является электронное предъявление в суд заявлений о выдаче копий судебных актов, заявлений об ознакомлении с материалами дела, иных ходатайств, после принятия которых возможно осуществить испрашиваемое действие. Вместе с тем гораздо более конструктивным способом реализации права на ознакомление с материалами дела была бы возможность сделать это посредством получения доступа к «электронному делу», в формат которого планируется перевести бумажные дела.

Второй блок обстоятельств, препятствующих развитию электронных технологий в суде, формируют недостатки правового регулирования тех или иных процессуальных действий суда и лиц, участвующих в деле, совершаемых

в виртуальном пространстве. Кстати, само по себе осуществление ряда процессуальных действий, предусмотренных нормативно-правовыми актами и влияющих на начало и ход судебного процесса через сеть Интернет, соответствует узкому пониманию категории «электронное правосудие», приведенному С.В. Романенковой. В широком смысле «электронное правосудие», по ее мнению, представляет собой совокупность автоматизированных информационных систем — сервисов, позволяющих вести «электронное дело» с предоставлением сторонам доступа к нему, публиковать судебные акты[5]. В отличие от отечественного похода к электронному правосудию, за рубежом под ним принято понимать такой судебный порядок разрешения гражданских дел, при котором совершение всех процессуальных действий опосредованно электронной формой закрепления информации и взаимодействия участников гражданского процесса[6]. Готовность к полному переходу правосудия на «электронный лад», скорее, демонстрируют разработчики программного обеспечения, нежели законодатель. Подтверждением этой гипотезы выступает апробация Комплексной информационной системы судов общей юрисдикции в московских судах, объединяющей в себе возможности по масштабному внедрению видеоконференцсвязи, ведению «электронного дела», электронному взаимодействию судов, участников судопроизводства и ведомств, способствующих осуществлению правосудия, обмену данными между всеми уровнями судебной системы. Как отметила Татьяна Толстова, заместитель генерального директора компании «КРОК», являющейся исполнителем проекта по разработке КИС СОЮ, ключевая проблема, с которой столкнулись разработчики, заключается в консерватизме судебной системы и ограничением задумок программистов с законодательной точки зрения[7].

Насколько ущербно правовое регулирование электронного правосудия по гражданским делам можно судить по тем отдельным фразам, которые встречаются в ГПК РФ применительно к реализации процессуальных прав через ГАС «Правосудие» (ст. 3, 13, 35, 71, 77, 130, 131, 139 ГПК РФ и др). Закон в большинстве своем содержит лишь упоминание о возможности реализации соответствующего права в электронном формате без описания процессуального механизма. Правовое регулирование прогрессивных электронных разработок в области гражданского процесса можно было бы назвать актуальной проблемой, однако к настоящему времени наступает эра «цифрового» правосудия с использованием технологии «блокчейн», бросающей новый вызов законодателю.

Борисова В.Ф.,
доцент кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук
(г. Саратов)

Литература

1. *Пономаренко В.А. Электронное гражданское судопроизводство в России: штрихи концепции : монография / В.А. Пономаренко. М. : Проспект, 2015.*
2. *Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран / С.В. Романенкова // Арбитражный и гражданский процесс. 2013 . № 4.*

[1] *Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16111.*

[2] *См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 27 декабря 2016 г. № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» (далее — Порядок подачи документов) // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 28 декабря 2016 г. № 252 «Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронной форме, в том числе в форме электронного документа» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29 апреля 2003 г. № 36 «Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2018) // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *См.: Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран // Арбитражный и гражданский процесс. 2013 . № 4. С. 27–28.*

[6] *См.: Пономаренко В.А. Электронное гражданское судопроизводство в России: штрихи концепции : монография. М., 2015. С. 11–12.*

[7] *См.: КРОК: мы получили огромное моральное удовлетворение достигнутых результатов. URL: http://ejustice.cnews.ru/articles/2018-09-03_tatyana_tolstova_my_poluchili_ogromnoe_moralnoe_udovletvorenie (дата обращения: 30.11.2018).*

Арбитражное решение

Целью инициирования арбитража (третейского разбирательства) является получение решения третейского суда, разрешающего спор по существу. В соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»[1] (далее — Федеральный закон «Об арбитраже») окончательным актом третейского суда является арбитражное решение[2]. Исследуя теоретические и прикладные проблемы решений третейских судов в период третейской реформы, И.М. Чупахин справедливо полагает, что «вряд ли можно найти еще один правовой институт, в котором воле частных лиц придавался эффект, практически идентичный государственному акту»[3].

Конституционные основы арбитража (третейского разбирательства) базируются на положениях главы второй Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина», в соответствии с ч. 2 ст. 45 которой «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»[4]. «Право обратиться по своему усмотрению за разрешением спора в государственный суд (суд общей юрисдикции, арбитражный суд) в соответствии с его компетенцией или избрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться в третейский суд расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота»[5]. Действуя в своем интересе, стороны заключают арбитражное соглашение с целью изменить общий порядок защиты гражданских прав в государственном суде и обратиться к третейскому разбирательству, где законодателем допускается «разрешение споров посредством общественного саморегулирования»[6].

К признанным плюсам решений третейских судов традиционно относят использование в процессе разрешения споров основополагающих принципов частного права, таких как диспозитивность, автономия воли участников правоотношений, а также стимулирование частной инициативы сторон в разрешении возникающих конфликтов, снижение необоснованного вмешательства государства в сферы деятельности гражданского общества, разгрузка государственных судов.

Федеральный закон «Об арбитраже» не содержит определения понятия арбитражного решения. По мнению И.М. Чупахина, «решение третейского суда — акт правоприменения, принимаемый по итогам окончательного разрешения гражданско-правового спора по существу (полностью или в какой-либо его части), избранными сторонами или назначенными в установленном ими порядке третейскими судьями (арбитрами) в предусмотренной участниками спора процедуре, с учетом требований действующего законодательства, который подлежит исполнению (добровольному и принудительному), выступает в качестве юридического факта как в процессуальных, так и в материальных правоотношениях и может быть отменен компетентным судом в особой процедуре по ограниченному числу оснований»[7].

Арбитражное решение принимается компетентным третейским судом по спорам, которые могут быть предметом третейского разбирательства. Это споры между сторонами гражданско-правовых отношений. В соответствии с ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации «споры между сторонами гражданско-правовых отношений, подведомственные арбитражным судам, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда при наличии между сторонами спора действующего арбитражного соглашения»[8]. Исключения из этого правила могут устанавливаться федеральным законом. К ним относятся, например, споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, дела, рассматриваемые в порядке особого производства, и некоторые др.

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «Об арбитраже» «стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять арбитражное решение»[9]. Третейский суд не уполномочен оказывать на стороны властное принуждение. Такое положение обусловлено деятельностью частных лиц по рассмотрению и разрешению гражданско-правового спора по существу. В случае отказа в добровольном исполнении применяется принудительное исполнение решения на основании исполнительного листа государственного суда.

Конституционный Суд Российской Федерации, не отождествляя арбитражное решение, обязательное для сторон, и общеобязательное решение государственного суда, признал соответствующим Конституции Российской Федерации правовое регулирование, в соответствии с которым арбитражные решения «не только порождают обязательство их исполнения лицами, участвующими в третейском разбирательстве, но и являются основанием для совершения иными субъектами определенных юридически значимых действий»[10], а правовые последствия вынесения решения третейского суда по подведомственному спору — равными последствиям вынесения решения государственным судом.

Данная правовая позиция основана на положении п. 1 ст. 11 ГК РФ, в соответствии с которой «защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел суд, арбитражный суд или третейский суд»[11].

Однако правоприменительная практика и законодатель демонстрируют недоверие к решениям третейских судов. В настоящее время Федеральный закон «Об арбитраже» предусматривает новую норму ст. 43, запрещающую на основании арбитражного решения вносить записи в государственный реестр, реестр владельцев именных ценных бумаг или иной реестр на территории Российской Федерации, внесение записей в который влечет за собой возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, при отсутствии исполнительного листа, выданного на основании судебного акта компетентного суда (в том числе в отношении арбитражного решения, не требующего принудительного приведения в исполнение).

Подобный подход законодателя объясняется наличием публично-правового элемента в отношениях, связанных с внесением данных в публичные реестры.

Вместе с тем Конституционный Суд Российской Федерации указывал, что отождествление «публично-правовых споров и гражданско-правовых споров, решение по которым влечет за собой необходимость государственной регистрации, не учитывает конституционно-правовую природу соответствующих правоотношений. Публично-правовой характер споров, предопределяющий невозможность их передачи на рассмотрение третейского суда, обусловливается не видом имущества, а спецификой правоотношений, из которых возникает спор относительно данного имущества, и составом участвующих в споре лиц»[12], и, соответственно, «отношения по государственной регистрации нельзя считать содержательным элементом спорного правоотношения, суть которого остается частноправовой»[13].

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» в качестве основания государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав предусмотрены «вступившие в законную силу судебные акты»[14]. Так, в Определении Арбитражного суда Краснодарского края суд подчеркивает, что «в соответствии с нормами Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражным судом исполнительные листы на принудительное исполнение решений третейских судов выдаются только на принудительное исполнение решений третейских судов в части взыскания денежных средств и истребования имущества. Заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которым признано право за лицом на имущество, подлежащее государственной регистрации, при наличии у третейского суда компетенции по рассмотрению указанного дела, удовлетворению не подлежит, так как действующим законодательством Российской Федерации установлено, что само решение суда (судебный акт) (в том числе и третейского) является основанием для осуществления государственной регистрации в установленном законом порядке»[15].

Представляется, что современное правовое регулирование арбитражного решения является противоречивым, значительно сужает его правовое значение, искажает его правовую природу, основанную на принципе добровольности, и, следовательно, снижает его привлекательность как альтернативной формы разрешения споров. Арбитражное решение в отличие от решения государственного суда не подлежит обжалованию. С.А. Курочкин отмечает «невозможность его пересмотра по существу, недопустимость перерешения дела, уже рассмотренного третейским судом»[16]. Проверка законности и обоснованности актов третейского суда в ином составе третейского суда или в государственном суде в апелляционном, кассационном или надзорном порядке, а также по вновь открывшимся обстоятельствам российское законодательство не допускает. Контроль за качеством разрешения споров в арбитраже основан на процедурах оспаривания решения третейского суда сторонами, третьими лицами, чьи права были затронуты арбитражным решением, прокурором, и выдачи исполнительного листа на его принудительное исполнение в случае отказа в добровольном исполнении. Законодательное закрепление арбитража (третейского разбирательства) как закон-

ной альтернативной формы защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав и одновременное недоверие к арбитражному решению, установление принудительного судебного контроля не соответствует конституционному праву каждого защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом. Борьба с отдельными нарушениями и злоупотреблениями в сфере третейского разбирательства не должна нарушать самостоятельность указанной формы защиты прав.

Кроме того, не следует забывать, что добросовестность и разумность действий участников гражданских правоотношений презюмируется гражданским законодательством.

Вареник Ю.В.,
аспирант Института права и национальной безопасности
Российской академии государственной службы и народного хозяйства
при Президенте Российской Федерации
(г. Москва)

Литература

1. *Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж / С.А. Курочкин. М. : Статут, 2017.*
2. *Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы / И.М. Чупахин. М. : Инфотропик Медиа, 2015.*
3. *Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права) / Г.В. Севастьянов. СПб. : Редакция журнала «Третейский суд»; М. : Статут, 2015.*

---

[1] *Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Термин «арбитражное решение» представляется не вполне корректным, поскольку схож с термином «решение арбитражного суда».*

[3] *Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы / И.М. Чупахин. М. : Инфотропик Медиа, 2015. 188 с.*

[4] *Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М. : Статут, 2015 (Библиотека журнала «Третейский суд»; вып.7).*

[7] *Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы / И.М. Чупахин.*

[8] *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».*

[10] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1*

ст. 33 и ст. 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

[11] *Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».*

[13] *Там же.*

[14] *Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СПС «КонсультантПлюс».*

[15] *Определение Арбитражного суда Краснодарского края № А-32-20180/2007-41/457 от 13 ноября 2007 г. // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. URL: http://arbitr.ru*

[16] *Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М. : Статут, 2017. 288 с.*

Некоторые механизмы оптимизации производства в суде апелляционной инстанции

Анализ судебной статистики российских судов показывает, что количество гражданских дел в среднем с 2011 г. возросло более чем на 60%[1]. При этом статистические данные показывают, что судебная нагрузка повышается не только на первую инстанцию, но и на суды проверочных инстанций. Так, нагрузка на арбитражные апелляционные суды за период с 2011 по 2016 гг. увеличилась на 67%[2]. Следствием подобного повышения является снижение качества проверки судебных актов на предмет наличия судебной ошибки. Соответственно для достижения задач, поставленных перед судами апелляционной инстанции, необходимо разрабатывать и внедрять в судебный процесс механизмы, направленные на оптимизацию деятельности судов второй инстанции.

Представляется, что для повышения эффективности проверочной деятельности суда апелляционной инстанции следует использовать следующие механизмы.

Во-первых, закрепить в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации и Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации процессуальную санкцию в виде штрафа за подачу жалобы в целях отсрочки вступления в силу решения, либо жалобы, доводы которой совпадают с доводами искового заявления, или апелляции на основе надуманных оснований для отмены судебного акта, которыми являются, например, возражения относительно пропуска истцом срока исковой давности, при том, что ответчиком в нижестоящем суде такое ходатайство не заявлялось.

Следует отметить, что апелляционный штраф закреплен в процессуальном законодательстве Японии и составляет до 10 размеров государственной пошлины за подачу апелляционной жалобы[3]. Кроме того, Европейский суд по правам человека не рассматривает штраф за безрезультативное оспаривание принятого по делу судебного акта как меру, нарушающую право на доступ к правосудию. Однако в деле «Садже Электрик Тиджарет ве Санайи А.Ш. против Турции» наднациональный суд указал, что необходимо учитывать разумность суммы штрафа как существенный фактор при определении эффективности права[4]. Представляется, что данному критерию отвечает апелляционный штраф в размере до пяти тысяч рублей для физических лиц, а для юридических лиц до ста тысяч рублей.

Необходимо также указать, что для соблюдения гарантий лиц, участвующих в деле, на справедливое судебное разбирательство и нивелирование злоупотребления правом на назначение апелляционного штрафа со стороны суда следует ввести систему обжалования определения о наложении подобной процессуальной меры ответственности.

Во-вторых, следует развивать упрощенное апелляционное производство, т.е. допустить, чтобы большинство апелляционных жалоб рассматривалось исклю-

чительно путем письменного судопроизводства и без вызова сторон, единоличноно судьей, а не коллегией судей. При этом сроки подачи жалобы при упрощенном обжаловании должны быть сокращенными. Представляется, что в упрощенном порядке должны рассматриваться апелляционные жалобы на дела о взыскании заемных денежных средств, защите прав потребителей. Исходя из анализа правовых позиций Европейского суда по правам человека, отраженных в делах «Аксен против Германии», «Кремзов против Австрии», «Мартини против Франции», стороны должны быть наделены правом ходатайствовать о проведении открытого судебного слушания по их делу, поскольку отечественные апелляционные суды рассматривают вопросы права и факта[5]. Если такого волеизъявления нет, суд второй инстанции с учетом достижения целей правосудия, исходя из сложности дела, собранных в суде первой инстанции доказательств, обязан рассмотреть дело на основе письменной жалобы и собранных в суде первой инстанции доказательств.

В-третьих, следует предоставить суду апелляционной инстанции право не изготавливать мотивировочную часть судебного акта при отсутствии соответствующего ходатайства стороны.

Европейский суд по правам человека в делах «Хиро Балани против Испании», «Хирвисаари против Финляндии», «Гарсиа Руиз против Испании» указал, что не является нарушением права на справедливое судебное разбирательство одобрение решения суда первой инстанции апелляционным судом без приведения дополнительных аргументов в поддержку своего решения, при условии, что решение суда низшей инстанции само по себе аргументировано[6]. Соответственно, допускается такой способ оптимизации, как предоставление суду проверочной инстанции возможности не составлять мотивированную часть судебного постановления.

Данное новшество позволит обеспечить концентрацию времени суда на более существенных и важных делах. Особенно принимая во внимание, что судьи апелляционной инстанции очень часто используют типовые формулировки, например, «доводы содержат позицию заявителя относительно возникшего спора, его субъективное мнение о правильности разрешения спора, направлены на переоценку собранных по делу доказательств и установленных судом обстоятельств». Подобные типичные постановления не играют особой роли в развитии права. Более того, они подрывают доверие к судебной системе, поскольку гражданин считает, что его позицию по делу не должным образцом оценили в проверочной инстанции.

Обозначенные механизмы позволят избежать не только повышения нагрузки на судей проверочной инстанции, но и являются альтернативой того, что доступ к апелляционному обжалованию не будет ограничен. Право на апелляционное обжалование согласно позиции Европейского суда по правам человека является элементом справедливого судебного разбирательства, если оно предусмотрено национальным законодательством[7]. Поскольку Конституцией Российской Федерации право на обжалование не гарантировано, законодатель вправе, в целях оптимизации деятельности судов второй инстанции, ввести в процессу-

альные кодексы различные ограничения на обращение в суды проверочной инстанции либо установить «фильтр» апелляционных жалоб на их допустимость к рассмотрению, наподобие существующего в отечественном кассационном производстве.

Грибов Н.Д.,
старший преподаватель кафедры гражданского
и административного судопроизводства
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

---

1 *Сводные статистические сведения о деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&pg=0 (дата обращения: 20.10.2018).*

2 *Там же.*

3 *Japanese Code of Civil Procedure. URL: https://tinyurl.com/y78z4v9a (дата обращения: 25.10.2018).*

4 *Постановление Европейского суда по правам человека от 22 октября 2013 г. по делу «Садже Электрик Тиджарет ве Санайи А.Ш. против Турции» (Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.S. v. Turkey, № 20577/05). URL: https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2005-020577.pdf (дата обращения: 20.10.2018).*

5 *Постановление Европейского суда по правам человека от 27 февраля 2003 г. по делу «Аксен (Axen) и другие против Германии» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Европейского суда по правам человека от 21 сентября 1993 г. по делу «Кремзов против Австрии». URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57829; Постановление Европейского суда по правам человека от 12 апреля 2006 г. по делу «Мартини против Франции» // СПС «КонсультантПлюс».*

6 *Постановления Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 г. по делу «Хиро Балани против Испании». URL: http://echr.ketse.com/doc/18064.91-en-19941209/view/; Постановление Европейского суда по правам человека от 12 декабря 2000 г. по делу «Гарсиа Руиз против Испании». URL: https://www.legal-tools.org/doc/e4bae4/pdf/; Постановление Европейского суда по правам человека от 12 декабря 2000 г. по делу «Хирвисаари против Финляндии». URL: http://echr.ketse.com/doc/49684.99-en-20010927/*

7 *Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Хаджианастасиу против Греции». URL: https://tinyurl.com/ybfjjcgb*

О «транспарентности» в цивилистической процессуальной науке

В настоящее время в правовой науке в целом и в цивилистической процессуальной науке в частности продолжаются дискуссии о понимании категории «транспарентность». К основным теоретическим аспектам проблемы транспарентности в праве и правосудии относятся вопросы о ее правовой природе, понимании, содержании, роли и месте в системе основополагающих начал организации и деятельности органов правосудия. Данные вопросы являются предметом обсуждений ученых различных отраслей юридической науки. Полемизируют о понимании термина «транспарентность»[1] (trans — прозрачный, насквозь + pareo — быть очевидным), который пришел к нам из иностранного языка. Наряду с термином «транспарентность» анализируют термины «гласность», «открытость», «публичность», рассуждая об их соотношении, о более узком или широком их значении, о поглощении одного другим[2]. Распространено понимание транспарентности как принципа (общеправового, межотраслевого, доктринального)[3]. Транспарентность в праве также рассматривается как правоотношение[4], как информационный процесс, как «правовой институт и возникающий на его основе правовой режим»[5].

Несмотря на неоднородность взглядов на понимание сущности явления «транспарентность» судебной власти (правосудия), одинаково всеми признается ее высокая значимость в обеспечении независимости и самостоятельности судей при осуществлении правосудия, а также ее роль в повышении общественного доверия к судебной власти и в повышении эффективности правосудия.

Представим свое видение сущности явления транспарентности правосудия.

Судебная власть осуществляется посредством правосудия. В научной литературе оно традиционно рассматривается как особый «вид государственной деятельности, осуществляемый судами при рассмотрении и разрешении дел, отнесенных к их компетенции»[6]. Правосудие осуществляется в разных судопроизводствах — конституционном, гражданском, уголовном, административном. Правосудие — это властная государственная деятельность, для которого характерна процессуальная форма.

Судебная деятельность по рассмотрению любых дел (гражданских, уголовных, административных, конституционных) может происходить только в рамках установленной в законе определенной формы. Больше того, по заключению ряда ученых, «именно уровень соблюдения судами процессуальной формы говорит об эффективности судебной деятельности при осуществлении правосудия»[7]. Процессуальная форма предполагает существование системы необходимых правовых гарантий и средств защиты прав, и она характерна для суда как особого органа, осуществляющего правосудие.

В литературе традиционно выделяют следующие черты (признаки или свойства) процессуальной формы:

а) предназначенность процессуальной формы для суда, на что указывается в законе;

б) урегулированность деятельности суда процессуальными отраслями права;

в) универсальность процессуальной формы;

г) системность, предполагающая существование взаимосвязи и строгой последовательности процессуальных действий и правоотношений суда, других участников судебного дела;

д) единство и обязательность процессуальной формы;

е) демократизм[8].

Современное развитие процессуального законодательства и процессуально-правовой науки позволяет дополнить перечень свойств процессуальной формы — свойством транспарентности.

Поясним свои выводы.

Необходимость выделения данного свойства цивилистической процессуальной формы обусловлено, прежде всего, публично-правовой природой суда как органа, осуществляющего государственный способ защиты прав и законных интересов.

Судебная защита осуществляется органом государственной власти — судом — в особой процессуальной форме, она осуществляется «перед лицом суда и в суде и тем самым подчинена требованиям публичного порядка»[9].

Правосудие, помимо частных интересов, реализует интересы публичного порядка — это обеспечение справедливого публичного разбирательства, доступности правосудия и т.д.[10] Формирование уважительного отношения к закону и суду, укрепление законности и правопорядка, обеспечение доступности правосудия, справедливое публичное судебное разбирательство отмечены как задачи гражданского и административного судопроизводств (ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, далее — АПК РФ; ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, далее — ГПК РФ; ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, далее — КАС РФ).

Поэтому транспарентность, предполагающая информационную открытость правосудия, является одним из важнейших свойств процессуальной формы в целом и цивилистической процессуальной формы в частности, что вытекает из принадлежности гражданского и административного судопроизводств к публично-правовой сфере.

Выделение свойства транспарентности цивилистической процессуальной формы продиктовано существующей в цивилистическом процессе системы принципов. Судоустройственные принципы цивилистического процессуального права (принцип осуществления правосудия только судом, принцип единоличного и коллегиального рассмотрения гражданских дел, принцип независимости судей и подчинение их только закону, принцип равенства граждан перед законом и судом, принцип гласности судопроизводства, принцип государственного языка судопроизводства.), судопроизводственные принципы цивилистического процессуального права (принцип законности, принцип диспозитивности,

принцип состязательности и равноправия сторон, принцип сочетания устного и письменного начал судопроизводства, принцип непосредственности судебного разбирательства) предопределяют соответствующую процессуальную форму, оказывают на нее детерминирующее воздействие, обеспечивают ее функционирование и стабильность. Через систему принципов правосудия как основных требований к его осуществлению, развивающихся и совершенствующихся под влиянием международных стандартов, находит проявление идея транспарентности. Существует и обратная связь, когда сама процессуальная форма влияет на систему принципов цивилистического процессуального права.

Далее отметим процессуальные нормы, закрепляющие основополагающие правила цивилистического процесса, определяющие его наиболее важные черты, которые также позволяют выделить свойство транспарентности цивилистической процессуальной формы. К ним можно отнести правило ст. 153 АПК РФ, ст. 155 ГПК РФ, ст. 140 КАС РФ о разбирательстве дела в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, иных участников судебного разбирательства; правило ст. 15 АПК РФ, ст. 195 ГПК РФ о мотивированности, законности и обоснованности судебных актов, основанность судебных решений только на доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании; правило ст. 155 АПК РФ, ст. 228 ГПК РФ о протоколировании хода судебного заседания, отдельных процессуальных действий и другие нормы процессуального законодательства.

Таким образом, транспарентность в современной процессуальной науке необходимо рассматривать как свойство процессуальной формы. Современный процессуальный закон содержит достаточно содержательных признаков транспарентности, позволяющих обозначить транспарентность как одно из свойств цивилистической процессуальной формы. Данный вывод подкрепляется постоянным реформированием и совершенствованием российского процессуального законодательства, влиянием на эти процессы международных общепризнанных стандартов в области правосудия, в которых транспарентность рассматривается как необходимое условие эффективного правосудия.

Транспарентность в правосудии по гражданским делам можно определить как качественный признак процесса отправления правосудия по гражданским делам, который обеспечивает возможность каждого заинтересованного лица в получении интересующей его информации об организационной и процессуальной деятельности судов, о производстве по гражданскому делу, о принятых судебных актах в том объеме и в той форме, которые необходимы для реализации собственных, предусмотренных в законе прав и свобод, без нарушений и ограничений прав и свобод других лиц.

Магомедова К.К.,
соискатель кафедры арбитражного процесса
Саратовской государственной юридической академии
(г. Саратов)

Литература

1. *Абросимова Е.Б. Судебная власть: транспарентность или конфиденциальность? / Е.Б. Абросимова // Проблемы транспарентности правосудия : монография / ред.-сост. Е.Б. Абросимова, С.Л. Чижков. М. : ЛексЭст, 2005.*
2. *Анишина В.И. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации: формирование, содержание и перспективы развития / В.И. Анишина. М. : Изд-во РАП, 2006.*
3. *Анишина В.И. Принцип гласности, открытости и транспарентности судебной власти: проблемы теории практики реализации / В.И. Анишина // Мировой судья. 2006. № 11.*
4. *Гунин Д.И. Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. … канд. юрид наук / Д.И. Гунин. Екатеринбург, 2008.*
5. *Дектярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы) : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / С.Л. Дектярев. Екатеринбург, 2008.*
6. *Егорова О.В. Сущность гражданской процессуальной формы : автореф. дис. … канд. юрид. наук / О.В. Егорова. СПб., 2001.*
7. *Зипунникова Ю.Н. К вопросу об электронном правосудии (судопроизводстве) и электронной процессуальной форме / Ю.Н. Зипунникова // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ : материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 22–23 ноября 2012 г.) : сб. науч. ст. / под общ. ред. Т.Е. Абовой. М. : Проспект, 2014.*
8. *Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть : учебник / Г.Л. Осокина. М. : Юристъ, 2003.*
9. *Праскова С.В. Теоретические основы гласности правосудия : дис. … канд. юрид. наук / С.В. Праскова. М., 2004.*
10. *Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы / И.А. Приходько. СПб. : ИД Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005.*
11. *Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма : автореф. дис. … канд. юрид наук / Н.А. Рассахатская. Саратов, 1995.*
12. *Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. М. : Волтерс Клувер, 2008.*
13. *Семенов В.М. К вопросу о ценности гражданского процессуального права и гражданской процессуальной формы / В.М. Семенов // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного ун-та, 2004.*
14. *Стребкова Е.Г Принцип транспарентности судебной власти: конституционно-правовые вопросы : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Е.Г Стребкова. Саратов, 2012.*

---

[1] *Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 159; Абросимова Е.Б. Судебная власть: транспарентность или конфиденциальность? // Проблемы транспарентности правосудия / под ред. Е.Б. Абросимовой, С.Л. Чижкова. М., 2005. С. 39–56.*

[2] *Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2003. С. 121–125; Анишина В.И. Принцип гласности, открытости и транспарентности судебной власти: проблемы теории и практики реализации // Мировой судья. 2006. № 11. С. 21.*

[3] *См.: Анишина В.И. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации: формирование, содержание и перспективы развития. М. : Изд-во РАП, 2006. С. 16; Стребкова Е.Г. Принцип транспарентности судебной власти: конституционно-правовые вопросы : автореф. дис. …канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 10–11; Трунов И.Л., Трунова Л.К. О гласности в российском правосудии // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 6. С. 2.*

[4] *Праскова С.В. Теоретические основы гласности правосудия : дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 39–60.*

[5] *См.: Гунин Д.И. Транспарентность и тайна информации: Теоретико-правовой аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 7.*

[6] *Зипунникова Ю.Н. К вопросу об электронном правосудии (судопроизводстве) и электронной процессуальной форме // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ : материалы Международной научно-практической конференции, г. Москва, 22–23 ноября 2012 г. / под ред. Т.Е. Абовой. 2012. С. 168.*

[7] *Егорова О.В. Сущность гражданской процессуальной формы : автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 13–14.*

[8] *См.: Семенов В.М. К вопросу о ценности гражданского процессуального права и гражданской процессуальной формы // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2004. С. 107–108; Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма : автореф. дис. … канд. юрид наук. Саратов, 1995. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=47958 (дата обращения: 16.01.2018).*

[9] *Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. Теоретические начала и основные институты. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 17.*

[10] *См.: Дектярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы) : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 67.*

Право на квалифицированную юридическую помощь в свете реформы гражданского процессуального законодательства

Право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи является одной из важнейших гарантий соблюдения прав и свобод человека, закрепленных в Конституции Российской Федерации. В уголовном процессе конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи традиционно реализовывалось посредством участия в нем адвоката. В гражданском процессе, а вслед за ним и в арбитражном процессе оказание профессиональной юридической помощи также было связано с институтом адвокатуры. Вместе с тем в цивилистическом процессе корпус профессиональных представителей широко представлен лицами, хотя и имеющими высшее юридическое образование, но не получившими адвокатский статус. Действующий Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) не предъявляют к судебному представителю требований о высшем юридическом образовании, стаже работы по юридической специальности, а значит, допускают участие в процессе «непрофессиональных» судебных представителей. В условиях усложнения самого цивилистического процесса данное обстоятельство не способствует реализации проводимой реформы судопроизводства и судоустройства.

Юридическое сообщество активно выступает за введение «профессионального» судебного представительства. Данному требованию в наибольшей степени соответствуют адвокаты, которые помимо высшего юридического образования и определенного стажа работы должны выдержать квалификационный экзамен, систематически повышать свой профессиональный уровень, соответствовать высоким стандартам осуществления адвокатской деятельности. Профессионализм адвоката, подтвердившего свои знания при сдаче соответствующего квалификационного экзамена и допущенного к осуществлению адвокатской деятельности, презюмируется законом[1]. Отсутствие единого правового регулирования юридической деятельности адвокатов и частнопрактикующих юристов справедливо рассматривается как серьезное упущение, существенным образом влияющее на качество оказываемой юридической помощи[2]. Вместе с тем безапелляционное отнесение к категории профессионального судебного представительства лишь деятельности, осуществляемой лицами, наделенными статусом адвоката, остается спорным[3].

Адвокатским сообществом лоббируется идея «адвокатской монополии», под которой понимается исключительное право адвокатов осуществлять представительство в судах[4]. Как отмечает президент Федеральной палаты адвокатов (далее — ФПА) Ю.С. Пилипенко, адвокатская монополия характерна для большинства развитых стран. Россия в этом отношении занимает место среди таких

государств, как Конго, Албания, Киргизия, в которых любой человек без юридического образования, в том числе с непогашенной судимостью и психически неадекватный, может быть представителем в суде[5]. Первыми попытками нормативного закрепления «адвокатской монополии» в цивилистическом процессе стали положения ст. 59 АПК РФ, которая ограничила перечень возможных представителей организации ее руководителем, штатными работниками или адвокатами. Однако уже в 2004 г. данная норма была признана неконституционной. Еще одним шагом в заданном направлении можно считать положения ст. 50 ГПК РФ, впервые предусмотревшей обязательное участие в гражданском процессе «адвоката по назначению суда». Однако в целом идея адвокатской монополии не была поддержана ни одним из концептуальных проектов внесения изменений в действующее законодательство. В государственной программе Российской Федерации «Юстиция»[6], а также в Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КАС РФ) установлен курс на введение профессионального судебного представительства, не исключающего из названной сферы деятельности юристов, не имеющих адвокатского статуса. Законопроекты изменений в ГПК и АПК РФ[7] продолжают эту тенденцию. С принятием Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи Минюста России[8] стало окончательно ясно, что «адвокатской монополии» в ближайшее время в России действительно не будет, «по крайней мере, в том виде, как ее представляло профессиональное сообщество»[9]. Адвокатура готова установить переходный период, в течение которого в нее будут приниматься все специалисты с высшим юридическим образованием. Только после этого, и то далеко не по всем категориям дел, возможно установление «адвокатской монополии» на судебное представительство[10]. Согласно концепции профессионально оказывать юридические услуги смогут юристы, официально допущенные к данному виду деятельности по результатам сдачи экзамена и присвоения статуса адвоката. Из названной сферы не исключены нотариусы, патентные поверенные, кандидаты и доктора юридических наук, некоммерческие организации, оказывающие бесплатную юридическую помощь, чиновников и служащих государственных муниципальных служб. Судебными представителями смогут быть не только адвокаты, но и юристы, работающие по трудовым договорам, законные представители.

Исключения, содержащиеся в концепции, не позволяют говорить об «адвокатской монополии» в строгом смысле. Однако реализация концепции существенно ограничит правовые возможности лиц, не имеющих статуса адвоката, на оказание юридической помощи в суде. Кроме того, это потребует увеличения числа действующих адвокатов. Концепция предусматривает меры, направленные на безболезненный упрощенный переход юристов в ряды адвокатского сообщества. ФПА и адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации предпринимаются меры, направленные на пополнение адвокатского корпуса, ведется подготовка к принятию в свои ряды представителей юридического сообщества в рамках процедуры, предусмотренной данным документом.

В целом сохраняется три основных подхода по вопросу о введении профессиональной юридической помощи в цивилистическом процессе.

Правозащитный, ориентированный на «переходный» период и допускающий участие наряду с профессиональными судебными представителями (адвокатами и юристами) суррогатного субъекта, именуемого «поверенный»[11], а также граждан, не имеющих высшего юридического образования, которые допускаются в качестве представителей при рассмотрении дел мировыми судьями и районными судами. Очевидно, что именно данное направление набирает обороты. Законопроект был одобрен законодательным Комитетом Государственной Думы и 23 октября 2018 г. рекомендован к принятию во втором чтении. Этому подходу корреспондирует широко распространенное в правозащитных кругах суждение о том, что сам субъект материальных правоотношений: 1) не может и не должен быть полностью отстранен от личного участия в процессе, как это имеет место по отдельным категориям дел в административном судопроизводстве (КАС РФ); 2) не должен быть лишен права на поручение своего дела лицу, выбор которого основан на личном доверии, не связанном с наличием подтвержденного юридического образования; 3) не может в должной мере реализовать право на получение бесплатной юридической помощи ввиду несовершенства нормативно-правового регулирования и существования целого ряда проблем практического применения положений Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»[12].

Юридическая монополия (представлен КАС РФ и проектом федерального закона № 273154-7[13]). Основная идея заключается в отказе от непрофессионального судебного представительства, за исключением законного представительства. В более радикальном виде предусматривает полный запрет на обращение в суд и участие в судебном процессе лица, не имеющего высшего юридического образования. Поскольку такой подход способствует ограничению доступа граждан и организаций к правосудию, в том числе по причине необходимости несения серьезных материальных затрат на услуги профессионального представителя, он предполагает наличие отлаженной системы оказания бесплатной юридической помощи определенным категориям лиц и по определенным категориям дел. В качестве весомых аргументов введения «юридической монополии» можно привести следующие: 1) профессиональное судебное представительство будет способствовать повышению качества защиты интересов обратившегося лица; 2) введение профессионального судебного представительства органично сочетается с проводимой реформой судоустройства и судопроизводства. Вместе это будет способствовать: 1) повышению качества и уменьшению сроков рассмотрения дел в суде; 2) снижению нагрузки судов за счет уменьшения количества обращений по малозначительным или неосновательным спорам, а также спорам, имеющим внесудебную перспективу урегулирования и разрешения по существу.

В качестве минуса введения «юридической монополии» можно назвать отсутствие единых требований к профессиональной и практической подготовке профессиональных представителей: адвокатов, с одной стороны, и иных лиц, получивших юридическое образование и занимающихся на легальной или

нелегальной основе частной практикой, работающих юрисконсультами и т.п. — с другой.

Адвокатская монополия. Предусматривает объединение лиц, желающих оказывать профессиональную юридическую помощь в судах, под эгидой ФПА, распространение на них единых образовательных и квалификационных требований, а также стандартов оказания юридической помощи, высокую степень дисциплинарной ответственности, вплоть до лишения статуса адвоката и возможности заниматься соответствующей деятельностью в суде. Весомые аргументы «за» введение «адвокатской монополии» : 1) повышение качества оказания юридической помощи в судах; уже существующая отлаженная система подготовки, приема и последующего повышения профессионального уровня адвокатов, а также применения к адвокатам мер дисциплинарной ответственности, включая прекращение статуса адвоката; 3) существование регулируемых на уровне ФПА и Адвокатских палат субъектов Российской Федерации тарифов (минимальных размеров вознаграждения, уплачиваемого адвокату за конкретные виды юридической помощи); 4) увеличение числа лиц, участвующих в системе оказания бесплатной юридической помощи. Адвокаты, в отличие от большинства практикующих юристов, принимают активное участие в государственной и негосударственной системе оказания бесплатной юридической помощи гражданам, несут нагрузку по оказанию правой помощи «по назначению суда». Состоявшись институционально, адвокатура имеет все возможности для принятия новых членов и контроля за осуществлением ими профессиональной деятельности в суде.

Вместе с тем не только юридическое сообщество, но и многие представители адвокатского корпуса относятся к перспективе введения адвокатской монополии настороженно. Опасение вызывают следующие аспекты: 1) нестабильная дисциплинарная практика и последствия, связанные с прекращением статуса адвоката при «адвокатской монополии» на судебное представительство. Несмотря на то, что это не будет препятствовать осуществлению лицом иных видов юридической деятельности, для многих отстранение от участия в судебных разбирательствах будет означает крах карьеры. При этом нельзя исключить высокий риск «административной расправы» с адвокатом и, как следствие, необоснованный запрет на профессию[14]; 2) повышение адвокатских взносов. Зачастую их наличие и размер выступают одной из причин нежелания юристов гражданско-правовой и административно-правовой специализации вступать в адвокатское сообщество. Ожидается, что введение адвокатской монополии приведет к увеличению этих взносов, поскольку наличие адвокатского статуса станет «входным билетом» в суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Следствием станет повышение стоимости адвокатских услуг, что негативно отразится на реализации рядовыми гражданами своего конституционного права на обращение в суд; 3) размывание границ специализации, поскольку, независимо от предпочтений, адвокаты несут нагрузку по ведению уголовных дел.

Подводя итог, можно заключить, что законодателем определен правильный вектор реформы, итогом которой видится отказ от участия на рынке юри-

дических услуг лиц, не отвечающих единым требованиям к профессиональной и практической подготовке и имеющих разное представление о нормах морали и этики.

Попова Д.Г.,
доцент кафедры трудового, экологического права и гражданског процесса Юридического института Кемеровского государственного университета, кандидат юридических наук
(г. Кемерово)

Литература

1. *Берсенева Т. Вместо адвокатской монополии — адвокатская справедливость / Т. Берсенева // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2015. № 2.*
2. *Богомолов М.В. Особенности современной классификации правого института судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе / М.В. Богомолов // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2014. № 1.*
3. *Власенко В.Н., Михалева А.Е. Правовой режим ответственности юристов в свете проекта концепции регулирования рынка юридической помощи / В.Н. Власенко, А.Е. Михалева // Адвокатская практика. 2017. № 3.*
4. *Гриб В. Интервью с президентом Федеральной палаты адвокатов РФ, доктором юридических наук Юрием Сергеевичем Пилипенко / В. Гриб // Юридический мир. 2016. № 9.*
5. *Заборовский В.В. Меры дисциплинарной ответственности адвоката: сравнительно-правовой аспект / В.В. Заборовский // Адвокатская практика. 2015. № 3.*
6. *Киминчижи Е. Нет предела совершенству / Е. Киминчижи // ЭЖ-Юрист. 2014. № 47.*
7. *Комиссаров А. Адвокатская монополия в РФ: все ли так позитивно, как планируют законодатели? / А. Комиссаров. URL: http://www.garant.ru/ia/opinion/author/komissarov/694650/ (дата обращения: 29.04.2018).*
8. *Ларченкова М. Монополия адвокатов. В поисках истины / М. Ларченкова // ЭЖ-Юрист. 2016. № 19.*
9. *Мельниченко Р.Г. Необходима ли адвокатская монополия на рынке юридических услуг / Р.Г. Мельниченко // Закон. 2008. № 4.*
10. *Рощин Д.Ю. Оптимизация института судебных расходов в гражданском процессе Российской Федерации / Д.Ю. Рощин // Администратор суда. 2017. № 2.*
11. *Третьякова Д. Адвокатская Монополия: мифы и реальность / Д. Третьякова // Авант Партнер. 2018. 15 февраля.*
12. *Чудиновская Н.А. Некоторые аспекты участия адвоката в арбитражном процессе / Н.А. Чудиновская // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12.*

---

[1] *Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 5 июня.*

[2] *Власенко В.Н., Михалева А.Е. Правовой режим ответственности юристов в свете проекта концепции регулирования рынка юридической помощи // Адвокатская практика. 2017. № 3. С. 3–8; Войдут в положение. Предлагается дать адвокатам исключительное право на защиту граждан в судах : интервью с Ю. Пилипенко // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2015. № 2. С. 213–219; Заборовский В.В. Меры дисциплинарной ответственности адвоката: сравнительно-правовой аспект // Адвокатская практика. 2015. № 3. С. 12–13.*

[3] *Богомолов М.В. Особенности современной классификации правого института судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе // Вестник ПАГС. 2014. № 1. С. 48; Киминчижи Е. Нет предела совершенству // ЭЖ-Юрист. 2014. № 47. С. 3; Комиссаров А. Адвокатская монополия в РФ: все ли так позитивно, как планируют законодатели? URL: http://www.garant.ru/ia/opinion/author/komissarov/694650/ (дата обращения: 29.04.2018); Ларченкова М. Монополия адвокатов. В поисках истины // ЭЖ-Юрист. 2016. № 19. С. 3; Рощин Д.Ю. Оптимизация института судебных расходов в гражданском процессе Российской Федерации // Администра-*

тор суда. 2017. № 2. С. 25–28; Третьякова Д. Адвокатская монополия: мифы и реальность // Авант Партнер. 2018. 15 февраля. С. 10; Чудиновская Н.А. Некоторые аспекты участия адвоката в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12. С. 16–21.

[4] *Мельниченко Р.Г. Необходима ли адвокатская монополия на рынке юридических услуг // Закон. 2008. № 4. С. 65–68.*

[5] *Гриб В. Интервью с президентом Федеральной палаты адвокатов РФ, доктором юридических наук Юрием Сергеевичем Пилипенко // Юридический мир. 2016. № 9. С. 6–11.*

[6] *Постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 312 (ред. от 23.04.2016) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2158.*

[7] *Проект Федерального закона № 273154-7 «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» (ред., внесенная в ГД ФС РФ по сост. на 27.09.2017). URL: http://asozd.duma.gov.ru/; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 октября 2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 29.10.2018).*

[8] *Проект Распоряжения Правительства Российской Федерации «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи» (подготовлен Минюстом России). URL: http://minjust.ru/ (дата обращения: 24.10.2018).*

[9] *Берсенева Т. Вместо адвокатской монополии — адвокатская справедливость // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2015. № 2. С. 256–260.*

[10] *Там же.*

[11] *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 октября 2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»).*

[12] *Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 23 ноября.*

[13] *Проект федерального закона № 273154-7 «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» (ред., внесенная в ГД ФС РФ по сост. на 27.09.2017).*

[14] *Киминчижи Е. Указ. соч. С. 3.*

О реформе правил проверки судебных постановлений в гражданском процессе Республики Беларусь

Законом Республики Беларусь от 8 января 2018 г. №94-З (далее — Закон № 94-З) разд. VIII Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее — ГПК), посвященный формам проверки судебных постановлений по гражданским делам и включающий в себя три крупных главы кодекса (гл. 32–34), был изложен в новой редакции[1]. Масштабность преобразований наводит на мысль, что в стране была осуществлена реформа правил гражданского судопроизводства. Между тем внимательный анализ внесенных в ГПК изменений показывает, что это далеко не так.

Закон № 94-З заменил действовавшую в стране кассационную форму проверки не вступивших в законную силу судебных постановлений (гл. 32 ГПК) на апелляционное производство. Однако по своей сути эти изменения не столь грандиозны, как может показаться на первый взгляд. Апелляция не является абсолютно новым явлением для гражданского процесса Республики Беларусь. Применявшаяся в стране еще с советских времен модель кассационного производства была весьма сходна с апелляцией (такой ее разновидностью, как неполная апелляция), что стало еще более очевидным после проведенной в конце 1990-х гг. кодификации гражданского процессуального законодательства (вступления с 1 июля 1999 г. в силу нового ГПК), когда суды кассационной инстанции получили право исследовать (при соблюдении некоторых условий) новые доказательства и на этой основе выносить новые решения или изменять проверяемые.

Не случайно поэтому отечественные ученые говорили, что «в ГПК 1999 г. мы имеем, по существу, апелляционно-кассационную форму пересмотра судебных постановлений, в теории называемую неполной апелляцией и официально именуемую кассационным производством»[2], или, принимая во внимание полномочия судов второй инстанции, проверять судебные постановления в полном объеме, констатировали, что «действующая в Республике Беларусь кассационная система в судопроизводстве по гражданским делам содержит в своей основе элементы ревизии и апелляции»[3].

Вместе с тем белорусское кассационное производство являлось не полноценной, а, скорее, видоизмененной (искаженной) апелляцией, о чем свидетельствовали его следующие характерные черты (и одновременно его же недостатки): проверка судебных постановлений в полном объеме и в отношении абсолютно всех непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц; отсутствие для участников процесса каких-либо ограничений на представление в суд второй инстанции новых доказательств; невозможность переоценки судом второй инстанции имеющихся в деле доказательств без исследования новых доказательств; отсутствие протоколирования заседания суда второй инстанции; невозможность

(ввиду отсутствия протокола) осуществления допроса непосредственно в судебном заседании свидетелей, экспертов и других лиц.

Закон № 94-З отмеченные недостатки в целом устранил, тем самым «подтянув» правила проверки не вступивших в законную силу судебных постановлений (в том числе и в части наименования данных правил) до стандартов классической неполной апелляции. Вместе с тем произведенные изменения сложно определить как реформу судопроизводства, даже если принять во внимание то, что в гл. 32 ГПК появилось немало и других новелл — увеличен с 10 до 15 дней срок на обжалование (опротестование) судебных постановлений, уточнены многие нюансы процедуры, предусмотрена возможность применения медиации, использования видеоконференцсвязи и пр. Думается, что и с точки зрения юридической техники все эти корректировки возможно было внести, не излагая полностью в новой редакции текст гл. 32 ГПК.

При этом новации гл. 32 ГПК не должны вызвать у «потребителей» правосудия излишней эйфории. Регламент классической неполной апелляции как таковой не в состоянии повысить качество проверочной деятельности, он может привести только к уменьшению количества дел, передаваемых на новое рассмотрение в суды первой инстанции, т.е. иметь своим следствием лишь ускорение, экономичность процесса[4]. Кроме того, по ряду моментов Закон № 94-З значительно ухудшил положение заинтересованных лиц (в первую очередь граждан), так как сделал для них производство по проверке не вступивших в законную силу судебных постановлений более жестким, рассчитанным, по сути, на ведение дел через профессиональных юристов.

В частности, теперь обоснование неправильности судебного решения в апелляционной жалобе необходимо сопровождать ссылками на соответствующие нормативные правовые акты (п. 2 ч. 1 ст. 405 ГПК)[5]; возможность дополнения или изменения апелляционной жалобы, подачи возражений на апелляционную жалобу (протест) ограничена строго определенными сроками (ст. 409, ч. 1 ст. 411 ГПК); проверка правильности решения осуществляется судом второй инстанции лишь в пределах доводов, содержащихся в апелляционной жалобе, протесте и в возражениях на апелляционную жалобу, протест (ч. 2 ст. 418 ГПК).

Некоторые из новелл гл. 32 ГПК имеют очень спорный характер. Например, это допустимость рассмотрения вопроса об отказе от апелляционной жалобы, если дело еще находится в суде первой инстанции, вне судебного заседания (ч. 3 ст. 412 ГПК); лишение судов второй инстанции возможности самостоятельно определять последствия отсутствия у апеллянта права на обжалование (опротестование) судебного постановления (согласно ч. 2 ст. 415 ГПК в такой ситуации дело должно передаваться в нижестоящий суд); закрепление срока продолжительности подготовки дела судом второй инстанции (ч. 1 ст. 415 ГПК); нечеткое регулирование полномочий суда второй инстанции по проверке имеющихся в деле доказательств (в ч. 7 ст. 422 ГПК написано лишь, что суд «при наличии соответствующих ходатайств оглашает имеющиеся в деле доказательства») и пр.

Отдельные же положения новой редакции гл. 32 ГПК нельзя квалифицировать иначе, чем юридические курьезы. Так, в § 2 «Возбуждение апелляционного

производства» гл. 32 ГПК присутствуют нормы, касающиеся подготовки и даже осуществления апелляционного производства (о действиях суда первой инстанции после принятия апелляционной жалобы или протеста, о проведении медиации и др.). Имеют место факты использования устаревшей терминологии — термина «лица, участвующие в деле» (ч. 4 ст. 415 ГПК). По непонятным причинам из текста гл. 32 ГПК оказались изъятыми нормы, закреплявшие и расшифровывавшие понятия незаконности и необоснованности как общих оснований к отмене (изменению) судебных решений, а также нормы о праве второй инстанции давать указания нижестоящему суду при направлении ему дела на новое рассмотрение.

Переходя к надзорному производству (гл. 33 ГПК), следует сказать, что данная форма проверки судебных постановлений была унаследована отечественной правовой системой еще из советской эпохи, а потому страдала целым рядом хорошо всем известных недостатков. К числу таковых относились: множественность надзорных инстанций и вытекающая отсюда возможность неоднократного пересмотра гражданского дела; наличие у должностных лиц судов широких полномочий по инициированию надзорного производства; отсутствие у участников процесса возможности напрямую оказывать влияние на возбуждение надзорного пересмотра; отсутствие временных рамок для пересмотра в надзорном порядке судебных постановлений; проверка правильности судебных постановлений всегда только в полном объеме; утрата надзорным производством своего исключительного характера и тем самым дублирование им проверочной деятельности судов второй инстанции и т.п.

Приведенные недостатки свидетельствовали о необходимости реформирования надзорного производства, и принятие Закона № 94-З, которым гл. 33 ГПК была изложена в новой редакции, давало повод надеяться, что такая реформа действительно будет проведена. Однако анализ содержания новой редакции гл. 33 ГПК показывает, что надзорная форма проверки судебных постановлений в своих основных чертах осталась прежней[6]. Закон № 94-З попытался решить лишь отдельные из имевшихся проблем, а именно: сократил с трех до одного года срок подачи надзорных жалоб (ч. 4 ст. 436 ГПК); ограничил проверочную деятельность надзорных инстанций рамками принесенного протеста (ч. 2 ст. 445 ГПК); исключил (хотя и не совсем последовательно) из числа оснований к отмене (изменению) судебных постановлений такое нарушение, как их необоснованность (ч. 1 ст. 448 ГПК). Регулирование надзорного производства претерпело и некоторые другие изменения более частного плана.

Тем не менее уже отсюда очевидно: чтобы отразить указанные нововведения в тексте закона, не было необходимости излагать гл. 33 ГПК полностью в новой редакции. Собственно эта редакция по большому счету и не является новой. Содержание подавляющего большинства норм осталось прежним, изменения в основном носят точечный и терминологический (т.е. не меняющий сути регулирования) характер. Причем если в одних случаях такие терминологические изменения действительно были необходимы (когда термин «кассация» заменялся на «апелляция»), то в других (и таких случаев большинство) являлись невынужденными, искусственными.

Очень часто суть «новой» редакции сводится к перестановке слов местами, их исключению или замене синонимами. Например, ст. 435 ГПК отличается от своего предшественника (прежней ст. 436 ГПК) только тем, что из ее текста исключен термин «судебного», а слово «перечисленных» заменено на «указанных». В ст. 443 ГПК (номер данной статьи остался прежним) изменения заключаются в том, что в названии статьи термин «протестов» заменен на «протеста», а в части второй выражения «копии протеста в порядке надзора» и «извещения о времени и месте рассмотрения дела» поменяли местами, слова «ко времени» заменены на «до начала». Иногда «новая» редакция состоит в искусственном увеличении структурных элементов статьи. Так, в ст. 444 ГПК (номер этой статьи тоже не поменялся) из двух частей было сделано три за счет дробления (без какого-либо изменения сути регулирования) ее прежней первой части на два структурных элемента, и, кроме того, в новой второй части термин «протеста» заменен на «протеста в порядке надзора». Можно привести и множество других примеров подобного редактирования норм гл. 33 ГПК. В целом складывается впечатление, что изложение гл. 33 ГПК в новой редакции было сделано только ради самой этой «новой» редакции.

О том, что новая редакция гл. 33 ГПК на самом деле не является таковой, свидетельствует и другой факт: в гл. 33 ГПК воспроизведены все те ошибки и неточности, которые присутствовали в ней прежде. В частности, гл. 33 ГПК сохранила свое старое наименование «Производство дел в суде надзорной инстанции» несмотря на то, что предмет ее регулирования гораздо шире и охватывает собой вопросы, предшествующие началу производства в суде надзорной инстанции (рассмотрение уполномоченными должностными лицами поводов и оснований для принесения надзорных протестов); представления районных (городских) и межрайонных прокуроров о принесении протестов в порядке надзора (ч. 2 ст. 441 ГПК) опять не попали в закрепленный законом перечень поводов для принесения протестов уполномоченными должностными лицами (ч. 2 ст. 436 ГПК); в ч. 5 ст. 442 ГПК, как и раньше в ч. 2 ст. 442 ГПК, используется не соответствующий процессуальному законодательству термин «участвующие в деле лица» (правильно — «лица, юридически заинтересованные в исходе дела»); ч. 3 ст. 443 ГПК (размещение этой неточности в гл. 33 ГПК не поменялось) указывает на проведение судом надзорной инстанции судебного разбирательства, хотя судебное разбирательство — это процедура рассмотрения дела по существу судом первой инстанции (см. гл. 27 ГПК).

В новой редакции Закон № 94-З изложил и гл. 34 ГПК, регулирующую производство по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако сущностных изменений здесь нет вообще, корректировки носят сугубо терминологический, причем далеко не всегда удачный характер. Например, в ст. 452 ГПК название статьи «Основания пересмотра» заменено на «Основания для пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам», в первой части термин «отменены» заменен на «пересмотрены», в п. 4 части второй слова «послужившего» и «данного решения, определения или постановления» заменены соответственно на «послуживших» и «пересматриваемого судебного постановления». Далее, по всему тексту гл. 34 ГПК слова «за-

явление», «представление» были дополнены выражением «о пересмотре судебного постановления по вновь отрывшимся обстоятельствам», хотя и без того было полностью понятно, какие заявления и представления там имеются в виду; в результате нормы гл. 34 ГПК искусственно увеличились в своем объеме, приобрели громоздкую, неудобную для восприятия редакцию. Присутствуют в новой редакции гл. 34 ГПК и изменения, заключающиеся лишь в простой перестановке слов, а также в искусственном дроблении частей статьи на новые части.

Проведенное исследование показывает, что в практике современного белорусского нормотворчества новая редакция правил судопроизводства еще не говорит об изменении сути правового регулирования и уж тем более не свидетельствует о проведении процессуальной реформы. В связи с этим вызывает большие сомнения необходимость, а главное, возможность успешной реализации активно лоббируемой руководством судебной системы идеи разработки нового единого ГПК[7], рассчитанного одновременного на разбирательство как гражданских, так и экономических дел.

Скобелев В.П.,
доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук (Республика Беларусь, г. Минск)

Литература

1. *Забара А. Актуальные задачи в сфере гражданского правосудия / А. Забара // Судовы веснік. 2015. № 2.*
2. *Колядко И.Н. Апелляционный пересмотр судебных решений в Республике Беларусь: перспективы развития / И.Н. Колядко // Право Беларуси. 2004. № 19.*
3. *Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е.А. Борисовой. М. : Норма, 2007.*
4. *Скобелев В.П. Введение апелляционного производства в гражданский процесс Республики Беларусь: некоторые вопросы правового регулирования и правоприменения / В.П. Скобелев // Право.by. 2018. № 2.*
5. *Скобелев В.П. Новая редакция правил пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений по гражданским делам: реформа судопроизводства или его локальные изменения? / В.П. Скобелев // Право.by. 2018. № 4.*
6. *Сукало В. Пути совершенствования судебной системы Республики Беларусь / В. Сукало // Судовы веснік. 2014. № 1.*

---

[1] *Изменения вступили в силу с 21 июля 2018 г.*

[2] *Колядко И.Н. Апелляционный пересмотр судебных решений в Республике Беларусь: перспективы развития // Право Беларуси. 2004. №19. С. 66.*

[3] *Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е.А. Борисовой. М. : Норма, 2007. С. 396.*

[4] *Скобелев В.П. Введение апелляционного производства в гражданский процесс Республики Беларусь: некоторые вопросы правового регулирования и правоприменения // Право.by. 2018. № 2. С. 33–34.*

[5] *Данная новелла полностью выбивается из концепции действующего ГПК, так как во всех остальных случаях (при обращении в суд первой инстанции, подаче надзорной жалобы и т.д.) заявителю не требуется приводить правовое обоснование своей позиции.*

[6] *Скобелев В.П. Новая редакция правил пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений по гражданским делам: реформа судопроизводства или его локальные изменения? // Право.by. 2018. № 4. С. 54–57.*

[7] *Сукало В. Пути совершенствования судебной системы Республики Беларусь // Судовы веснік. 2014. № 1. С. 10; Забара А. Актуальные задачи в сфере гражданского правосудия // Судовы веснік. 2015. № 2. С. 6.*

Формы участия государства в гражданском судопроизводстве

Участие государства в гражданском и арбитражном процессе определяется целью защиты государственных интересов, которые в рамках правового государства не могут противопоставляться интересам личности и общественным интересам. Для государства, для которого защита прав и законных интересов личности является несомненным приоритетом, цель защиты государственного интереса считается достигнутой в любом случае вынесения законного и обоснованного решения суда. Как указывалось еще в советской литературе, «…защита личных интересов одновременно означает и защиту государственных, общественных интересов… в широком, философском смысле можно говорить о защите государственных интересов в любом случае вынесения судом акта социалистического правосудия»[1].

Эта мысль приобретает крайнюю актуальность на современном этапе, характеризующемся ростом негативной реакции на деятельность государственных органов, с одной стороны, и увеличением числа нарушений прав граждан (далеко не только со стороны этих органов), с другой. Правильная интерпретация цели участия государства в гражданском и арбитражном процессе не позволяет демонизировать государство, искусственно отдалять его от общества и человека, гипертрофировать его роль, власть, и одновременно обеспечивает наиболее эффективную защиту интересов каждого на основе баланса, а не противопоставления интересов государства и общества, государства и гражданина. Кроме того, подобное понимание цели участия государства в гражданском процессе является крайне важным с процессуальной точки зрения и определяющим по отношению к формам и конкретным средствам реализации государством своих процессуальных правомочий, образуя целостное представление о таком участии, как в случае непосредственной, так и опосредованной защиты интересов государства.

Реализация государством своей правоспособности в гражданских материальных и процессуальных правоотношениях, учитывая специфику государства как их субъекта, обусловливает выделение идентичных базовых форм таковой. Однако отсутствие прямой корреляции материальной правоспособности и процессуальной правоспособности государства, последняя из которых приобретает самостоятельное значение, неизбежно приводит к существованию специфических процессуальных форм защиты государственных интересов. Исходя из этих общих соображений мы и будем строить дальнейшие рассуждения.

Традиционно выделяют две формы участия (реализации правоспособности) государства в материальных, гражданских правоотношениях: непосредственная и опосредованная. Непосредственная форма предполагает участие государства в гражданских правоотношениях через систему государственных и иных органов, опосредованная — через создаваемые им учреждения, унитарные и казенные предприятия[2], государственные компании и корпорации.

При этом в литературе справедливо указывается, что выделение этих форм весьма условно, так как участие государства в правоотношениях всегда осуществляется посредством (с помощью, через) действий иных лиц[3]. Условность выделения этих форм связана и с еще одним существенным обстоятельством — отсутствием четких критериев классификации. В большинстве работ, посвященных исследуемой проблематике, они приводятся как нечто само собой разумеющееся. Однако предприняв попытку их разграничить, можно наилучшим образом убедиться как в сложности выделения каких-либо форм, так и в целом — в серьезной специфике участия государства в имущественном обороте, не охватываемой привычными частноправовыми конструкциями.

Полагаем, что в качестве критериев разграничения непосредственного и опосредованного участия государства как в материальных, так и в процессуальных правоотношениях, могут выступать: 1) имущественная обособленность субъектов, реализующих правоспособность государства; 2) организационно-управленческая обособленность таких субъектов; 3) их ответственность.

При участии государства в гражданских правоотношениях через свои органы релевантность этих критериев могла бы быть поставлена под сомнение, если бы не устойчивая современная тенденция регистрации органов в качестве юридических лиц — учреждений. Критика указанной тенденции будет представлена ниже, здесь же мы определим отличия таких «органов-учреждений» от иных учреждений, унитарных и казенных предприятий, по обозначенным основаниям.

Государственные и иные органы, как правило, регистрируются в качестве казенных учреждений. Имущественная и организационно-управленческая обособленность указанных юридических лиц минимальна. Государство является единым и единственным собственником всего их имущества, как отмечает М.И. Брагинский, субъектом права является государство, а его органы (как юридические лица) только управляют и распоряжаются имуществом, но собственниками не являются[4]. Целью создания и деятельности органов является решение управленческих задач, реализация публичных полномочий. Эти два фактора определяют специфику (если не сказать условность) применения к органам как казенным учреждениям норм о закреплении имущества за казенным учреждением на праве оперативного управления, организационно-управленческой обособленности юридического лица и субсидиарной ответственности собственника по долгам такого учреждения (п. 4 ст. 123.22 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Характерно, что и те ученые, которые принципиально не возражают против наделения органов статусом юридического лица, отмечают следующее. Орган государственной власти (местного самоуправления) может осуществлять лишь деятельность, затраты на которую предусмотрены в смете расходов, утвержденной вышестоящим органом, а обратить взыскание на денежные средства государственного органа возможно лишь в пределах суммы, выделенной указанному органу по определенной строке сметы расходов[5].

Попытка «примирить непримиримое» приводит, к примеру, Б.Б. Инжиеву к выводу о том, что существующая модель участия государства в лице органов государственной власти в рамках их компетенции подлежит дополнению

гражданскими правоотношениями с участием казенных учреждений, выступающих от имени публично-правового образования. При этом, однако, указывается: «Аналогичные органам государственной власти принцип управления и осуществляемые функции предполагают, что казенные учреждения не вправе распоряжаться любым движимым или недвижимым имуществом, при этом доходы от возможной приносящей доход деятельности не поступают в их самостоятельное распоряжение, а должны направляться в бюджет»[6].

К иными видам учреждений (бюджетным и автономным), государственным и муниципальным унитарным предприятиям, казенным предприятиям, государственным компаниям и корпорациям критерии имущественной, организационно-управленческой обособленности и ответственности применимы в гораздо большей, но все же в недостаточной для четкого разграничения непосредственной и опосредованных форм участия в гражданском обороте, степени. Нормативно закрепленный правовой статус указанных юридических лиц свидетельствует об их относительной самостоятельности, варьирующейся в зависимости от вида ограниченного вещного права, на котором государство передает им имущество: хозяйственное ведение или оперативное управление. Подтверждают такую самостоятельность и одновременно создают преимущества (удобства) введения в гражданский оборот государственного имущества через юридические лица: переложение бремени собственника по содержанию имущества на других субъектов гражданского права и ограничение размера ответственности государства, уменьшение количества имущества, на которое может быть обращено взыскание по обязательствам государства[7].

Сомнительность этих преимуществ, критикуемых в литературе, причем как с точки зрения невыгодности их для самого государства[8], так и с точки зрения нарушения ими концептуального подхода к регулированию отношений между участниками гражданского оборота — «защита слабой стороны»[9] — не умаляет ожиданий законодателя, о чем убедительно свидетельствует появление новых видов государственных юридических лиц (государственные компании и государственные корпорации).

Диверсификация и децентрализация экономики постсоветского периода, стремление к поиску наиболее эффективных способов удовлетворения публичных интересов, удобных, надежных и доходных для государства способов управления имуществом могли бы оправдать разнообразие косвенных форм участия государства в правоотношениях, если бы не только законодательная, но и правоприменительная практика подтверждала их успешность.

На деле, как и в случае с казенными учреждениями, единственным собственником имущества таких юридических лиц является государство; пусть не единственным, но основным источником их финансирования — тоже государство, а заявленное ограничение ответственности проявляется лишь в ее субсидиарном характере в случае с оперативным управлением. Хозяйственное ведение, предполагающее обособление ответственности созданного государством юридического лица, тем не менее сохраняет за собственником имущества ряд ключевых организационно-управленческих полномочий: определение предмета и цели деятельно-

сти, создание, реорганизация, ликвидация. В итоге организации на праве хозяйственного ведения и оперативного управления оказываются лишь формально самостоятельны, а определение формы участия государства через них в обороте как опосредованной — условным.

Противоречивость статуса юридических лиц, действующих на праве хозяйственного ведения и оперативного управления, подтверждающаяся как приведенными обстоятельствами, так и, в случае с унитарными предприятиями, несоответствием цели извлечения прибыли принципам их создания и функционирования[10], приводит исследователей к заключению о необходимости отхода в современных условиях от описанных способов удовлетворения публичных интересов, управления государственным имуществом и расширения использования конструкции участия государства в иных видах коммерческих юридических лиц, в частности, акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью[11]. Именно в этом случае можно, как нам представляется, несомненно и однозначно констатировать опосредованное участие государства в гражданских правоотношениях и, следуя обозначенной нами логике, в процессуальных.

Поскольку предложение и обоснование выводов, касающихся в большей степени материального права и требующих гораздо более глубокого исследования, не является нашей ближайшей целью, а также, учитывая имеющееся различия между правовым положением органа государства и созданных им юридических лиц, все же остановимся на общепринятой терминологии — непосредственная и опосредованная форма участия государства в процессе, учитывая ее условный характер.

В качестве специфической, исключительно процессуальной формы непосредственного участия государства в процессе может рассматриваться защита прокурором интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, далее — ГПК РФ), публичных интересов (ст. 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Ее непосредственный характер обусловливается статусом прокуратуры как государственного органа, а специфика — реализацией материальной право- и интересоспособности и процессуальной правоспособности государства различными субъектами. В материальных правоотношениях право- и интересоспособность государства воплощают в своих действиях компетентные, отраслевые органы, а в процессуальных — изолированную функцию реализации процессуальной правоспособности, защиты интересов государства, своего рода «универсальную», принимает на себя прокурор.

Рассуждая дальше, можно выделить и опосредованную процессуальную форму защиты государственного интереса как интереса публичного, имеющую место в случае защиты прокурором, а также органами власти и местного самоуправления (ст. 45, 46, 47 ГПК РФ) прав неопределенного круга лиц и даже отдельных граждан. Как теоретическая конструкция такая форма вполне имеет право на существование, но с практической точки зрения оправдана может быть только целеполаганием правового государства. Как уже упоминалось, в посвященной этому вопросу литературе вполне справедливо отмечается, что, добиваясь вынесения

решения по делу в защиту интересов других лиц, органы власти тем самым стремятся осуществить надлежащим образом свои функции в определенной сфере управления, добиться восстановления нарушенной законности в подконтрольной им сфере жизни общества и в конечном счете прямого или косвенного обеспечения защиты государственных и общественных интересов[12].

Смагина Е.С.,
доцент кафедры гражданского процессуального и трудового права Южного федерального университета, кандидат юридических наук
(г. Ростов-на-Дону)

Литература

1. *Андреев Ю.Н. Участие государства в гражданско-правовых отношениях / Ю.Н. Андреев СПб. : Юридический центр Пресс, 2005.*
2. *Брагинский М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М. : Статут, 1998.*
3. *Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях / М.И. Брагинский. М. : Юридическая литература, 1981.*
4. *Бутнев В.В. Судебная защита личных и общественных интересов в исковом производстве / В.В. Бутнев // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве : сб. науч. тр. / отв. ред. Р.Е. Гукасян. Калинин : Изд-во КГУ, 1985.*
5. *Головизин А. Некоторые вопросы участия в гражданском обороте органов государственной власти (местного самоуправления) / А. Головизин // Хозяйство и право. 1999. № 6.*
6. *Гражданское право : учебник для студентов вузов / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М. : Проспект, 2005.*
7. *Гражданское право Российской Федерации : учебник / под ред. О.Н. Садикова. Т. 1. М. : Контракт; ИНФРА-М, 2006.*
8. *Ершова И.В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте / И.В. Ершова. М. : Юриспруденция, 2001.*
9. *Инжиева Б.Б. Участие государства в современном гражданском обороте : монография / Б.Б. Инжиева; под ред. А.Я. Рыженкова. М. : Юстицинформ, 2014.*
10. *Кантор Н. Цели и принципы создания юридических лиц публично-правовыми образованиями / Н. Кантор // Хозяйство и право. 2004. № 5.*
11. *Кирилова Н.А. Гражданская правосубъектность государства: проблемы ответственности : учебное пособие / Н.А. Кирилова. Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2002.*
12. *Кулакова В.Ю. К вопросу о специальных основаниях обращения в суд в защиту чужих интересов государственных органов, органов местного самоуправления, граждан и организаций / В.Ю. Кулакова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9.*

---

[1] *Бутнев В.В. Судебная защита личных и общественных интересов в исковом производстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. Калинин, 1985. С. 100.*

[2] *См., например: Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2005. С. 225–226; Гражданское право Российской Федерации / под ред. О.Н. Садикова. Т. 1. М., 2006. С. 143–144.*

[3] *Андреев Ю.Н. Участие государства в гражданско-правовых отношениях. СПб., 2005. С. 112.*

[4] *Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981. С. 133–134.*

[5] *Головизин А. Некоторые вопросы участия в гражданском обороте органов государственной власти (местного самоуправления) // Хозяйство и право. 1999. № 6.*

[6] *Инжиева Б.Б. Участие государства в современном гражданском обороте / под ред. А.Я. Рыженкова // СПС «КонсультантПлюс». Отметим, что аналогичные суждения ранее высказывались Н.А. Кириловой. См.: Кирилова Н.А. Гражданская правосубъектность государства: проблемы ответственности : учебное пособие. Новосибирск, 2002. С. 54.*

[7] *Кантор Н. Цели и принципы создания юридических лиц публично-правовыми образованиями // Хозяйство и право. 2004. № 5. С. 37.*

[8] *Гражданское право Российской Федерации / под ред. О.Н. Садикова. Т. 1. С. 144.*

[9] *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 1998. С. 126–128, 641–650.*

[10] *См., например: Ершова И.В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте. М., 2001. С.156, 166–174.*

[11] *Кантор Н. Указ. соч. С. 37.*

[12] *Кулакова В.Ю. К вопросу о специальных основаниях обращения в суд в защиту чужих интересов государственных органов, органов местного самоуправления, граждан и организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9.*

Конституционное право на судебную защиту в условиях реформирования гражданского процессуального законодательства

Проводимое в настоящее время реформирование судебной системы Российской Федерации предполагает совершенствование законодательства, регулирующего как вопросы судоустройства, так и судопроизводства. Основной целью проводимых реформ является создание той модели судебной власти, которая будет отвечать современным запросам гражданского общества, пользоваться его доверием и обеспечивать высочайший уровень правовой защищенности[1]. Реформирование цивилистического процесса началось в 2014 г. с объединением Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. В этом же году (что примечательно, в год 150-летнего юбилея судебной реформы Александра II) Комитетом Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству была утверждена Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Основной целью разработки концепции являлось обеспечение доступного и справедливого правосудия, осуществляемого в разумные сроки с соблюдением процессуальных норм компетентными и независимыми судьями, гарантированное исполнение судебных актов, что является условием демократического развития правового государства, основанного на приоритете прав и свобод человека[2].

Таким образом, цели модернизации цивилистического процессуального законодательства напрямую связаны с конституционным правом на судебную защиту и его реализацией в гражданском судопроизводстве.

Право на судебную защиту закреплено в ст. 46 Конституции Российской Федерации и является одним из основных неотчуждаемых прав, выступающим одновременно и гарантией всех других прав и свобод. Оно находит свое проявление в первую очередь в ст. 3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, гарантирующей возможность каждого заинтересованного лица обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов.

С 2017 г. появилась возможность подачи в суд общей юрисдикции искового заявления, заявления и иных документов в электронном виде, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Такая возможность отчасти обусловлена стремлением к унификации гражданского и арбитражного законодательства (в арбитражных судах успешно зарекомендовала себя практика действия системы «Мой арбитр»), а также установками на упрощение процедуры обращения в суд, расширения доступности правосудия. Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 гг.»[3] предполагает комплекс мероприятий, направленных на создание электронного правосудия, предусматривающего

упрощение процедур подачи в суд исковых заявлений, жалоб в электронном виде, получения копий документов и ознакомления с материалами дела; внедрение программных средств аналитического обеспечения деятельности и осуществления сканирования всех поступающих в суды документов, а также формирование электронных дел и электронного архива судебных дел, что позволит обеспечить доступ граждан к правосудию, качественную и эффективную работу судов. Однако на практике во многих судах общей юрисдикции подача документов в электронном виде затруднена в силу материально-технических причин, что усложняет реализацию права на обращения в суд, используя информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет».

Возможность возбуждения гражданского судопроизводства связана и с наличием ряда предпосылок и условий права на предъявления иска, правильное толкование которых позволит избежать судебных ошибок и в целом нарушения права заинтересованного лица на судебную защиту. Так, судьи нередко оставляют заявления без движения ввиду отсутствия документов, подтверждающих обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, ссылаясь на ст. 132, 136 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ)[4]. Тем не менее предоставление необходимых доказательств сторонами и другими лицами, участвующими в деле, является одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству, в связи с чем истец не лишен возможности подтверждения своих требований доказательствами, представленными в ходе подготовки дела к судебному разбирательству. В целях исправления некорректности формулировок ст. 132, 136 ГПК РФ, позволяющих судьям выносить определения об оставлении заявления без движения в случае отсутствия документов, подтверждающих обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, представляется необходимым изложить ч. 1 ст. 136 ГПК РФ в следующей редакции: «Судья, установив, что исковое заявление подано в суд без соблюдения требований, установленных в ст. 131 и 132 настоящего кодекса, выносит определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает лицо, подавшее заявление, и предоставляет срок для исправления недостатков. Определение об оставлении заявления без движения не может быть вынесено в случае непредоставления достаточного количества доказательств, обосновывающих требования истца».

Подготовка гражданского дела к судебному разбирательству — это обязательный этап судопроизводства, целью которого является обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела. В качестве задач подготовки дела к судебному разбирательству в суде первой инстанции можно выделить: уточнение фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела; определение закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и установление правоотношений сторон; разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле, и других участников процесса; предоставление необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле; примирение сторон; решение вопроса о целесообразности проведения предварительного судебного заседания; информационное обеспечение участников

процесса. Таким образом, подготовительные процедуры, проводимые судом первой инстанции, являются гарантией реализации права на судебную защиту.

Право на получение судебной защиты находит свою реализацию непосредственно в ходе правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела, вынесения законного и обоснованного мотивированного решения. 20 ноября 2018 г. в третьем окончательном чтении принят закон о реформировании процессуального законодательства[5]. Одним из наиболее важных и спорных предложений Верховного Суда Российской Федерации, подготовившего указанный законопроект, явилось положение об отказе от составления мотивировочной части судебного решения по большинству дел. Однако подобное нововведение могло повлечь нарушение права на справедливое судебное разбирательство, а обоснованная критика научным сообществом и практикующими юристами такого предложения заставила отказаться от этой идеи.

Механизм судебной защиты включает в себя также компонент устранения судебной ошибки вышестоящим судом[6]. Конституционный Суд Российской Федерации не раз подчеркивал, что право на судебную защиту предполагает охрану прав и интересов граждан и от ошибочных решений, в противном случае решение не может быть признано справедливым и правосудным[7]. Реализация заявленных целей судебной реформы в части максимального обеспечения независимости и самостоятельности судебных инстанций происходит в настоящее время путем создания системы обособленных апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции[8]. В результате исключается положение, при котором проверка вынесенного судебного акта осуществляется в том же суде, которым дело рассматривалось в качестве суда первой инстанции, что является несомненным плюсом. С другой стороны, учитывая удаленность судов, необходимо обеспечение четкой работы механизмов, позволяющих облегчить реализацию права на судебную защиту путем использования возможностей подачи документов в электронной форме, а также использование системы видеоконференцсвязи.

Одним из положительных моментов реформирования системы пересмотра судебных актов, направленных на реализацию права на судебную защиту, следует признать введение правила «сплошной кассации». Существующая в кассационном производстве так называемая процедура «фильтрации жалоб» не раз подвергалась критике российским процессуалистами, поскольку в этом случае передача дела в кассационный суд не является субъективным правом лиц, участвующих в деле, а поставлена в зависимость от усмотрения судьи[9]. Единоличное разрешение судьей вопроса о наличии или отсутствии оснований для пересмотра дела в кассационном порядке ограничивает право на доступ к суду кассационной инстанции и противоречит ст. 46 Конституции Российской Федерации, п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По сути, судья, отказывая в передаче жалобы для рассмотрения без проведения судебного заседания, подтверждает законность обжалуемого судебного акта. Особое значение этому придает тот факт, что такое определение может быть вынесено в соответствии со ст. 381 ГПК РФ и без истребования дела. Таким образом, формальный подход и широкое судебное усмотрение в данном случае могут нарушить права лица, подающего жалобу, и

ограничить его доступ к суду кассационной инстанции в случае, если это лицо не смогло (возможно, в силу объективных причин, например, правовой неграмотности) отразить в жалобе существенность нарушений норм материального или процессуального права, повлиявших на исход дела. Теперь кассационный суд общей юрисдикции будет рассматривать дело в судебном заседании коллегиально в составе судьи-председательствующего и двух судей (если иное не предусмотрено ГПК РФ) по правилам рассмотрения дела судом первой инстанции, с особенностями, установленными ГПК РФ[10].

Следующая составляющая механизма судебной защиты — это исполнение судебного акта, в процессе которого происходит реальное восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Именно в исполнительном производстве защита права, подтвержденного судом, получает свое действительное воплощение. В противном случае это право останется декларативным и не имеющим силы. Масштабное реформирование процесса исполнения судебных актов и актов иных юрисдикционных органов осуществилось в конце 90-х гг. XX в. путем образования Федеральной службы судебных приставов, в результате чего деятельность судебных приставов-исполнителей перешла из категории судебной власти во власть исполнительную. Тем не менее отрицать причастность суда к процессу исполнения судебного акта было бы неверным исходя из общности целей гражданского судопроизводства и исполнительного производства, а также понимания сути судебной защиты.

Таким образом, конституционное право на судебную защиту находит свою реализацию путем законодательно установленной возможности обращения в суд (в том числе в электронной форме); правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела; вынесения законного и обоснованного решения; возможности обжалования судебного решения и устранения судебной ошибки, а также наличия механизма принудительного исполнения судебного решения, в случае отказа должника от добровольного исполнения. При этом происходящий в настоящее время процесс реформирования законодательства должен осуществляться исходя из основополагающих гарантий реализации права на судебную защиту.

Чекмарева А.В.,
профессор кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академии,
доктор юридических наук, доцент
(г. Саратов)

Литература

1. *Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / вступ. сл. П.В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015.*
2. *Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. М. : Волтерс Клувер, 2007.*
3. *Ярков В.В. Новеллы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: «новое вино в старые меха»? / В.В. Ярков // Юридическая газета. 2011. № 1-2(4).*

[1] *Реформа процессуального законодательства, инициированная ВС РФ : выступление председателя Совета судей России, судьи ВС РФ Виктора Момотова на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (26 февраля 2018 г.). URL: http://www.garant.ru/company/cooperation/sudi/1182849/#ixzz5XZM8tZTM (дата обращения: 12.11 2018).*

[2] *Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / вступ. слово П.В. Крашенинникова. М., 2015. С. 11.*

[3] *Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 гг.». URL: http://base.garant.ru/70292624/#ixzz5XZdMPFl3*

[4] *Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 16 августа 2012 г. по делу № 11-17853 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=407778; Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 июля 2012 г. по делу № 11-15194; Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Вологодского областного суда от 28 сентября 2012 г. по делу № 33-4092/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты». URL: http://sozd.parliament.gov.ru/bill/383208-7 (дата обращения: 22.11.2018).*

[6] *См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 3.*

[7] *См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2015 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 256 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *Федеральный конституционный закон от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4811.*

[9] *См.: Ярков В.В. Новеллы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: «новое вино в старые меха»? // Юридическая газета. 2011. № 1–2. С. 1–3.*

[10] *Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты». URL: http://sozd.parliament.gov.ru/bill/383208-7 (дата обращения: 22.11.2018).*

Конституция Российской Федерации и влияние ее на авторское и смежное право стран ЕАЭС

С декабря 1993 г. начался новый этап развития российской доктрины авторского права, в котором основным источником правового регулирования авторского права стала Конституция Российской Федерации[1]. В ч. 1 ст. 44 Основного закона Российской Федерации была закреплена норма о свободе литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, а также указание на то, что «интеллектуальная собственность охраняется законом». Пункт «о» ст. 71 содержит правило, что регулирование института интеллектуальной собственности (далее — ИС) находится в ведении федерального уровня власти. Конституционные нормы окончательно определили высший уровень защиты авторских и смежных прав, придав новый импульс развитию доктрине авторского права в новой политической и экономической реальности.

Несмотря на стабильность норм Конституции Российской Федерации, за период ее существования Государственной Думой Российской Федерации рассматривалось свыше 40 законопроектов, направленных на изменение и развитие Основного закона. Реальных поправок было 12, из них две были внесены в 1996 г. указами Президента Российской Федерации, семь — в период 2000–2008 гг. и две в 2014 г. по инициативе Президента Российской Федерации, принятых на основании федеральных конституционных законов.

Большинство изменений в Основной закон касалось вопросов формирования органов государственной власти и субъектного состава Российской Федерации. Но никогда поправки не затрагивали фундаментальных положений гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» и соответственно ст. 44. Пункт «о» ст. 71 был приведен в соответствие с Федеральным конституционным законом от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»[2].

Действие Основного закона оказало значительное влияние на всю систему российского законодательства и прежде всего на Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ), в том числе на содержание гл. 70–72 «Авторское право» и «Права, смежные с авторскими», помещенных в часть четвертую ГК РФ[3]. Вступив в законную силу с 1 января 2008 г., она объединила в себе всю совокупность норм ранее действовавшего законодательства об авторском праве и смежных правах, обеспечивая преемственность и единообразие правового регулирования в данной сфере.

В настоящее время авторское право в российской правовой системе является одним из четырех правовых институтов, входящих в подотрасль «право интеллектуальной собственности». Помимо авторского права данная подотрасль включает институты смежных прав, патентного права и средств индивидуализации участников гражданского оборота и правового регулирования производимой ими продукции (работ, услуг).

Следует заметить, что до принятия специальных законодательных законов об авторском праве в странах-участницах Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС): Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия, созданного в 2014 г.[4], действовали нормы законодательства Союза ССР.

Россия стала не первой страной на постсоветском пространстве, определившей в Конституции приоритетность свободы творчества. 28 января 1993 г. в Основной закон Республики Казахстан[5] была включена ст. 27, которая установила, что «гражданам республики гарантируется свобода художественного, научного и технического творчества».

Однако данное положение входило в противоречие с нормами международного права, гарантируя свободу творчества только гражданам Казахстана. В Конституцию Республики Казахстан, принятую 30 августа 1995 г.[6], была введена новая норма (ст. 20):

«1. Свобода слова и творчества гарантируются. Цензура запрещается.

2. Каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом».

Новая формулировка тоже является несовершенной, законодатель только косвенно обозначил конституционную защиту обширной области правоотношений авторского и смежных прав, что существенно отличает конституционные нормы Казахстана от положений Основного закона России. Указание в Основном законе Казахстана на охрану права интеллектуальной собственности отсутствует вовсе.

Более конкретно зафиксировала права на свободу творчества и охрану интеллектуальной собственности ст. 51 Конституции Республики Беларусь[7]:

«Свобода художественного, научного, технического творчества и преподавания гарантируется.

Интеллектуальная собственность охраняется законом».

Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г., с изменениями от 27 ноября 2005 г.[8], в ст. 40 установила:

«Каждый имеет право на свободу литературного, художественного, научного и технического творчества, пользование научными достижениями и участие в культурной жизни общества».

Пункт 16 ст. 16 Основного закона Кыргызской Республики[9] гласит:

«Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного и технического творчества, защита интеллектуальной собственности».

Таким образом, страны ЕАЭС в области авторского и смежного права испытали на себе влияние Конституции Российской Федерации: в Конституциях Беларуси, Армении и Кыргызстана присутствует прямое указание на свободу литературного, художественного, научного и технического творчества; в Конституциях Беларуси и Кыргызстана закреплено положение о защите интеллектуальной собственности. В Основном законе Республики Казахстан есть лишь краткая норма о свободе творчества.

Вместе с тем влияние Конституции Российской Федерации и российской доктрины авторского и смежных прав в целом вполне ощутимо в законодательстве стран ЕАЭС. Так, Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. № 6-1 «Об ав-

торском праве и смежных правах»[10] состоит из пяти разделов: гл. I «Общие положения»; гл. II «Авторское право»; гл. III «Смежные права»; гл. IV «Коллективное управление имущественными правами»; гл. V «Защита авторских и смежных прав».

Закон Республики Казахстан № 6-1 содержит 49 статей. Согласно ст. 1 данный закон «регулирует отношения в области интеллектуальной собственности, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), постановок, исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания (смежные права)». Статья 2 включает терминологический аппарат из 47 дефиниций, очерчивая круг правоотношений авторских и смежных прав.

Для сравнения: регламентация авторского права и смежных прав в российском специальном законе содержит 50 статей, в законе Беларуси — 62, законе Армении — 73, законе Кыргызстана — 51 статья.

Во всех странах ЕАЭС действуют специальные законы и гражданские кодексы, содержащие нормы об авторском и смежном праве. Правоотношения в области авторского и смежного права во всех странах ЕАЭС регулируют иные законы и подзаконные акты, что является свидетельством унификации и гармонизации законодательства охраны и защиты авторских и смежных прав в странах ЕАЭС и их соответствии общемировым тенденциям.

Основные положения по охране и защите авторских и смежных прав стран ЕАЭС помещены в разд. XVIII «Интеллектуальная собственность» Договора о ЕАЭС и приложения № 23 «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности» к нему. Протокол об охране и защите прав на объекты ИС (приложение № 26 к Договору о ЕАЭС) установил общие положения правового регулирования (ч. I) и перечень авторских и смежных прав (ч. II).

В 2016 г. в Договоре о ЕАЭС впервые было установлено единое для государств — членов Союза регулирование в таких сферах интеллектуальной собственности, как: товарные знаки (знаки обслуживания), наименования мест происхождения товаров, общее регулирование в сфере правовой охраны географических указаний, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау).

Но действие западных санкций, введенных в отношении России в 2014 г., поставило на повестку дня вопрос о частичном игнорировании странами ЕАЭС права интеллектуальной собственности. В частности, речь идет о легализации импорта без разрешения владельцев товарных знаков. В феврале 2018 г. Конституционный Суд Российской Федерации частично разрешил ввозить товары в Россию без разрешения владельца бренда, завышающего цены (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 февраля 2018 г. № 8-П[11]).

В октябре 2018 г. с инициативой внесения поправок в ГК РФ выступила Федеральная антимонопольная служба России. Поправки позволят правительству с 2021 г. на срок до пяти лет открывать границу для параллельного импорта отдельных товаров. Для легализации этих поправок требуется согласие всех членов

ЕАЭС, которые должны примять во внимание, что в этом случае значительно возрастут риски потока контрафакта, которые лягут на плечи потребителей.

Подводя итог сказанному, можно констатировать, что формирование и развитие авторского и смежного права стран ЕАЭС испытывает на себе существенное влияние Конституции Российской Федерации, являющейся важнейшим элементом юридической базы Союза. Но это влияние различно и определяется в настоящее время не столько внутренними, сколько внешними факторами. Внешнеполитические условия еще не один раз «проверят на прочность» приверженность стран ЕАЭС международным нормам в рассматриваемой области, так как эти нормы продекларированы во всех конституциях этой группы стран.

Канатов Т.К.,
докторант кафедры гражданского права
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

---

[1] *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, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018 № 116-ФЗ) «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Договор от 29 мая 2014 г. (ред. от 08.05.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.08.2017) «О Евразийском экономическом союзе» // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 г. (утратила силу в связи с принятием новой Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г., см. Указ Президента Республики Казахстан от 6 сентября 1995 г. № 2454). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010212*

[6] *Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30.08.1995) (с изм. и доп. по сост. на 10.03.2017). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029*

[7] *Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 и 17.10.2004). URL: https://gosatomnadzor.mchs.gov.by/upload/iblock/438/konstitutsiya.pdf*

[8] *Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. (принята 06.12.2015 г.) (с изм. от 27.11.2005). URL: http://www.parliament.am/law_docs5/06122015.pdf*

[9] *Конституция Кыргызской Республики (принята референдумом (всенародным голосованием) 27.06.2010) (введена в действие Законом Кыргызской Республики от 27.06.2010; в ред. Закона КР от 28.12.2016 № 218). URL: http://esep.kg/index.php?option=com_content&view=article&id=42&catid=23&Itemid=133&lang=en*

[10] *Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. № 6 (ред. от 23.09.2018) «Об авторском праве и смежных правах» // http://ecogosfond.kz/2014/11/11/4103/*

[11] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 февраля 2018 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений п. 4 ст. 1252, ст. 1487 и п. 1, 2 и 4 ст. 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» // СПС «Гарант».*

Значение понятийного аппарата в охране интеллектуальной собственности и ее конституционные гарантии

Формирование унифицированного понятийно-категориального аппарата продолжает оставаться одной из важнейших проблем современного правового регулирования и правовой охраны интеллектуальной собственности как одной из многих сфер общественных отношений, опосредованных правом. Интеграционные процессы межгосударственного развития зачастую прямо или косвенно указывают национальным субъектам на необходимость пользоваться понятиями, заимствованными из других правовых систем, или идти по пути правовой аккультурации[1].

Качество каждого понятия в праве интеллектуальной собственности традиционно проверяется опытным путем. В идеале в правом поле должны оставаться лишь те легальные понятия, которые доказали свою способность обеспечить требуемый уровень эффективности в регулировании и правовом применении (реализации). Не вызывает сомнение утверждение о том, что многие проблемы и «…ошибки происходят как раз из-за неумения обращаться с исходным понятийным материалом, в результате чего нарушаются логические границы правовых понятий, смешиваются понятийный и семантический смыслы терминов и т.д.»[2].

Понятие «интеллектуальная собственность» обрело легальное терминологическое закрепление в отечественном праве в 1968 г. в связи с присоединением СССР к Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Конвенция). Интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к закрепленному в нормах указанной конвенции, открытому перечню произведений науки, литературы, искусства, средствам индивидуализации, к правам, связанным с интеллектуальной деятельностью «в производственной, научной, литературной и художественной областях»[3].

Открытый характер перечня в нормах конвенции показывает его гибкость и функциональность, которые позволят получить правовую охрану и тем объектам, которые не только не были известны на момент принятия конвенции, но и на сегодняшний момент.

Хотя Российская Федерация, как правопреемник СССР[4], по сути, обязана следовать положениям конвенции, ее принципам и понятиям, отечественное законодательство несколько по-другому подходит к определению интеллектуальной собственности. Нормы ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации[5] (далее — ГК РФ) определяют интеллектуальную собственность как результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации: произведения науки, литературы и искусства; исполнения; фонограммы; сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций

эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; коммерческие обозначения. ГК РФ также предусматривает предоставление правовой охраны таким объектам, как: программы для ЭВМ; базы данных; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау); наименования мест происхождения товаров.

Нормы ст. 1226 ГК РФ закрепляют положение о том, что на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права. Из этого можно сделать вывод о том, что законодательство Российской Федерации различает эти, хотя и взаимосвязанные, но неидентичные понятия: «интеллектуальная собственность» и «интеллектуальные права». Такое разграничение было подтверждено и правовыми позициями высших судебных инстанций. Так, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» определяет, что «термин «интеллектуальная собственность» охватывает лишь сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, но не права на них»[6].

Отсюда можно увидеть два основных различия в понятийном аппарате, которые не в полной мере соответствуют нормам конвенции: во-первых, отечественный перечень охраняемых объектов является закрытым и, во-вторых, подход конвенции отличается тем, что в понятие «интеллектуальная собственность» включены права на перечисляемые объекты, и само понятие, таким образом, имеет кумулятивную конструкцию.

Среди других основополагающих актов, где используется термин «интеллектуальная собственность», необходимо назвать и Конституцию Российской Федерации. Конституционные нормы не содержат легальной дефиниции интеллектуальной собственности, они определяют лишь отнесение этой сферы отношений к предметам исключительного ведения Российской Федерации[7] и декларируют гарантию охраны интеллектуальной собственности в формате закона[8] (федерального закона).

С одной стороны, можно констатировать, что сфера интеллектуальной собственности получила самую высокую общественную оценку самим фактом закрепления в конституционных нормах. С другой стороны, в перечне основополагающих прав и свобод, той же конституционной главы, понятие «интеллектуальные права» как и сам вид таких прав отсутствуют. Конечно же, не все дефиниции должны получать непосредственно конституционное закрепление, для этого есть отраслевое законодательство. Но, исходя из содержания норм Конституции Российской Федерации, вполне уместно предположение о том, что «интеллектуальные права», прямо неупомянутые и появляющиеся в отраслевом законодательстве, представляют собой составную часть сферы интеллектуальной собственности, часть понятия «интеллектуальная собственность». Что в целом согласуется с конструкцией конвенции.

И если все-таки констатировать наличие коллизии между легальным понятийным аппаратом конвенции и национальным законодательством России в рассматриваемой области[9], то необходимо указать и на значение коллизионной нормы ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации. Конституционные гарантии здесь очевидны и недвусмысленны, предполагают необходимость интеграции с нормами международного права.

Таким образом можно сделать выводы о признанности[10] того факта, что интеграция предусматривает внесение в правовые нормативные акты государств, участвующих в данном процессе, целенаправленные изменения с целью их гармонизации, унификации или стандартизации в определенных областях, в том числе в области интеллектуальной собственности и его понятийного аппарата.

Несомненно и то, что вследствие развития и усложнения различных социальных сфер, в целом научно-технического прогресса, появляются и будут появляться все новые результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации, объекты интеллектуальной собственности, поэтому, в целях «гармонизации, унификации или стандартизации», целесообразно как минимум дополнить ст. 1225 ГК РФ положением, устанавливающим открытый перечень результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Ларин А.Ю.,
заведующий кафедрой теории, истории права и публично-правовых дисциплин
Российской государственной академии интеллектуальной собственности,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов / Х. Бехруз. О. : Фенікс; М. : ТрансЛит, 2008.*
2. *Диденко А.Г. Гражданское право. Общая часть : курс лекций / А.Г. Диденко. Алматы : Нур-пресс, 2006.*

---

[1] *Правовая аккультурация — усвоение и использование правовых ценностей, норм, институтов, процедур, решений, форм и видов юридической деятельности, заимствованных у других правовых культур, правовых систем, правовых семей. См., например: Хашматулла Б. Сравнительное правоведение : учебник для вузов. 2008.*

[2] *Диденко А.Г. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Алматы : Нур-пресс, 2006. С. 16.*

[3] *Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (подписана в Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979) // Официальный сайт ВОИС. URL: http://www.wipo.ru (дата обращения: 21.10.2018).*

[4] *Указ Президента Российской Федерации от 8 февраля 1993 г. № 201 «О государственной собственности бывшего Союза ССР за рубежом» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 7. Ст. 560. Президент Российской Федерации в своем послании от 24 декабря 1991 г. информировал Генерального секретаря ООН о том, что Российская Федерация в полной мере сохраняет ответственность за все права и обязательства СССР в соответствии с Уставом ООН, включая финансовые обязательства.*

[5] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) // СПС «Гарант». URL: http://base.garant.ru/ (дата обращения: 21.10.2018).*

[6] *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант». URL: http://base.garant.ru/ (дата обращения: 11.10.2018).*

[7] *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 2, 71, 4398.*

[8] *Там же. Ст. 44.*

[9] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) // СПС «Гарант». URL: http://base.garant.ru/ (дата обращения: 21.10.2018).*

[10] *Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 16 июня 2003 г. № 21-7 «О новой редакции разд. V (Интеллектуальная собственность) части третьей модельного Гражданского кодекса государств — участников СНГ». URL: http://www.icm.by/ru/postanovlenie-mezhparlamentskoi-assamblei-gosudarstv-uchastnikov-sng-ot-16-iyunya-2003-g-21 (дата обращения: 03.10.2018); Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Часть первая (принят в г. Санкт-Петербурге 29.10.1994 на 5-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ) // Приложение к Информационному бюллетеню «Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств». 1995. № 6. С. 3–192.*

«Тяжелая история» товариществ КНР в практике «реформ и открытости»

В практике тесных экономических отношений «стратегического партнерства» между Российской Федерацией и КНР очень актуально исследовать организационно-правовые формы ведения предпринимательской деятельности иностранными лицами в КНР. Так, одной из них с 2010 г. являются товарищества[1]. В соответствии с законом[2] товариществами являются обычные товарищества (полные товарищества) и ограниченные товарищества (коммандитные товарищества), созданные на территории КНР физическими, юридическими лицами и иными организациями в соответствии с законом. При этом правовое регулирование между обычным и ограниченным товариществом построено по принципу «основное — дополнительное».

Примечательно, что ранее китайские ученые юристы спорили о том, являются ли товарищества полноправными субъектами права в качестве юридических лиц:

1) товарищества являются воплощением договорных отношений и не могут быть полноправными субъектами права в отличие от «товарища»;

2) товарищество имеет все признаки субъекта права в качестве юридического лица[3].

В итоге было принято «соломоново решение»: «Общие положения гражданского права КНР» 2017 г.[4] относят товарищества к категории «некорпоративные организации»: организации, которые не имеют правоспособности в статусе юридического лица, но могут участвовать в гражданских правоотношениях от своего имени, обязаны регистрироваться согласно закону и общие полоения заимствуют у юридических лиц. К слову и сам закон КНР «О товариществах» также прямо не называет товарищества юридическими лицами.

Сравнительно-правовая таблица обычных и ограниченных товариществ

Критерии	Обычные товарищества	Ограниченные товарищества
Состав	«Обычные (полные) товарищи»	«Обычные (полные) товарищи» и «коммандитные товарищи»
Ответственность	Неограниченная солидарная ответственность за исключением специальных случаев	Неограниченная солидарная ответственность за исключением специальных случаев для «обычных товарищей» и ограниченная ответственность в пределах своих вкладов для «коммандитных товарищей»

Критерии	Обычные товарищества	Ограниченные товарищества
Учредительные документы	Учредительный договор. Состав: 1) наименование товарищества и расположение основного места ведения хозяйственной деятельности; 2) цель создания и сфера деятельности товарищества; 3) имена и фамилии или наименования, места проживания (местонахождения) участников товарищества; 4) способы, суммы и сроки внесения вкладов участниками товарищества; 5) способы распределения прибыли и убытков; 6) осуществление управления деятельностью товарищества; 7) вступление в товарищество и выход из товарищества; 8) способы разрешения споров; 9) роспуск и ликвидация товарищества; 10) ответственность за нарушение договора	Учредительный договор. Состав: (в дополнение к основному): 1) имена и фамилии или наименования, места проживания (расположения) обычных участников и участников с ограниченной ответственностью; 2) требования к управляющим участникам и порядок их выбора; 3) полномочия управляющих участников и способы разбирательства в отношении нарушения условий договора данными участниками; 4) условия исключения из числа управляющих участников и способы их замены; 5) условия и порядок вступления и выхода из ограниченного товарищества, а также соответствующая ответственность; 6) порядок изменения статуса обычных участников и участников с ограниченной ответственностью
Число участников	Два и более участников товарищества	От двух до пятидесяти участников при как минимум одном «обычном товарище»
Уставной капитал	В качестве вкладов участников товарищества могут быть использованы денежные средства, материальные ценности, трудовые услуги, права интеллектуальной собственности, права пользования землей или иные виды имущественных прав, а также трудовые услуги	Аналогичные положения, без трудовых услуг для «коммандитных товарищей»
Органы управления	Общее собрание товарищей, управляющие товарищи, руководитель товарищества	
Передача доли в товариществе	Уведомление и разрешение других товарищей при преимущественном праве покупки доли товарищем	

Критерии	Обычные товарищества	Ограниченные товарищества
Вступление нового участника в товарищество	При вступлении в товарищество нового участника необходимо единогласное одобрение всеми участниками товарищества и заключение письменного соглашения о вступлении в товарищество	
Выход из товарищества	Добровольный выход: 1) возникновение причины выхода из товарищества, предусмотренной учредительным договором; 2) единогласного одобрения всех участников товарищества; 3) возникновение причины, по которой участник не может продолжать участие в товариществе; 4) серьезного нарушения остальными участниками товарищества в выполнении обязанностей, предусмотренных учредительным договором. Выбытие из товарищества: 1) смерти участника товарищества или объявления участника умершим в установленном законодательством порядке; 2) несостоятельности участника; 3) аннулирования свидетельства о праве хозяйственной деятельности, издания предписания о закрытии, снятия с регистрационного учета или объявления банкротом в установленном законом порядке юридического лица или иной организации, являющейся участником товарищества; 4) утраты участником статуса, необходимого для участия в товариществе в соответствии с законодательством или учредительным договором; 5) обращения народным судом взыскания в принудительном порядке на все имущество участника в товариществе. Исключение из товарищества: 1) невыполнение обязанности по внесению вклада; 2) причинение ущерба товариществу вследствие умышленных действий или значительных упущений; 3) неправомерных действий при управлении деятельностью товарищества; 4) возникновения причин, предусмотренных учредительным договором. Возврат имущественной доли товарищества участнику, выходящему из товарищества, по решению всех участников товарищества или в соответствии с учредительным договором может быть осуществлен в денежной форме; также допускается возврат доли материальными ценностями	

Особым подвидом обычного товарищества является специальное обычное товарищество — обычное товарищество с особыми правилами ответственности по обязательствам. В случае возникновения у специального обычного товарищества обязательств в результате умышленных действий или грубой ошибки одного

из участников, остальные участники несут ответственность по данным обязательствам в пределах своих вкладов. Неограниченную ответственность по данным обязательствам несет только тот участник, действиями которого обязательства возникли. Специальные обычные товарищества могут создавать лица, ведущие профессиональную практику (например, юристы и аудиторы).

Процесс государственной регистрации представляет «классическую схему» регистрации компании: лицензирование, резервирование наименования, утверждения учреждения лица Госсоветом КНР или специализированным органом исполнительной власти (в специальных случаях) и государственная регистрация Государственным управлением КНР по регулированию рынка в центре или на местах. При подаче заявления на создание товарищества необходимо обратиться в орган регистрации с заявлением о регистрации, учредительным договором, удостоверениями личности участников товарищества и иными документами. В случае если представленные заявителем документы достаточны и отвечают установленной законодательством форме, при возможности осуществить регистрацию на месте орган регистрации предприятий в течение 20 дней должен зарегистрировать товарищество и выдать свидетельство о праве хозяйственной деятельности, который является датой создания товарищества.

Товарищество вправе создавать филиалы. При этом необходимо обратиться в орган регистрации предприятий по месту расположения филиала с заявлением о регистрации и получить свидетельство о праве хозяйственной деятельности.

При возникновении изменений в регистрационных сведениях товарищества участник, осуществляющий управление делами товарищества, должен обратиться в орган регистрации предприятий с заявлением о внесении изменений в регистрационные сведения в течение 15 дней с момента принятия решения о внесении изменений или возникновения данных изменений.

При наличии одного следующих обстоятельств товарищество должно быть распущено:

1) принятие участниками товарищества решения не продолжать деятельность по окончанию срока деятельности товарищества;

2) возникновение причины для роспуска, предусмотренной учредительным договором;

3) решение участников о роспуске товарищества;

4) срок, в течение которого количество товариществ не составляет предусмотренное законом число, превышает 30 дней;

5) реализации или невозможности реализации целей товарищества, предусмотренных учредительным договором;

6) аннулирование свидетельства о праве хозяйственной деятельности, издание предписания о закрытии или аннулировании данного свидетельства;

7) иные причины, предусмотренные законодательством, подзаконными актами.

После завершения расчетов ликвидаторы должны составить соответствующий доклад, а также после заверения подписями и печатями всех участников товарищества в течение 15 дней направить его в орган регистрации компании и подать заявление о ликвидации и снятии товарищества с регистрационного учета.

Однако товарищества, особенно с иностранным участием, в целом не получили широкого распространения в Китае по аналогичным с Российской Федерацией причинам:

1) проблема ответственности: товарищества, в отличие от компаний, не ограничивают ответственность участников (полные товарищи) либо не дают права управлять делами товарищества (товарищи с ограниченной ответственностью);

2) проблема создания: компания может быть создана и контролироваться одним человеком, а для товарищества как минимум необходимо двое участников;

3) проблема управления: управление в компании, в отличие от товарищества, проще: товариществом должны управлять все участники, а компания — собственником или нанятым им менеджером[5].

Жилкибаев С.Н.,
магистрант Уральского государственного
юридического университета
(г. Екатеринбург)

Литература

1. *Бажанов П.В. Ведение бизнеса в Китае: правовые аспекты. Выпуск 1: Обзор правовой среды для бизнеса: книга для юристов, сопровождающих бизнес / П.В. Бажанов. М. : Инфотропик Медиа, 2015.*
2. *Юридическая жизнь в Китае : пер. с кит. / отв. ред. Л.М. Гудошников. М. : Юридическая литература, 1990.*

---

[1] *Меры регулирования создания в КНР товариществ иностранными предприятиями или физическими лицами (вступают в силу с 01.03.2010). URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/measures_administration_foreign_entities_individuals_establish_partnership (дата обращения: 13.10.2016).*

[2] *Закон КНР «О товариществах» (принят 23.03.1997 24-м заседанием ПК ВСНП 8-го созыва, по состоянию на 27.08.2006. URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_partnership (дата обращения: 30.10.2016).*

[3] *Юридическая жизнь в Китае : пер. с кит. / отв. ред. Л.М. Гудошников. М. : Юридическая литература, 1990. С. 140.*

[4] *General Provisions of the Civil Law (принят 15.03.2017 5-й сессией ВСНП 12-го созыва). URL: https://www.chinalawtranslate.com/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E6%B0%91%E6%B3%95%E6%80%BB%E5%88%99/?lang=en#_Toc477415912 (дата обращения: 22.09.2017).*

[5] *Бажанов П.В. Ведение бизнеса в Китае: правовые аспекты. Выпуск 1: Обзор правовой среды для бизнеса: книга для юристов, сопровождающих бизнес. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 64–65.*

Налоговая база при получении в дар земельных участков

В соответствии с п. 1 ст. 210 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) при определении налоговой базы учитываются все доходы налогоплательщика, имеющие денежную, натуральную формы, либо права распоряжения. Доходом в натуральной форме является стоимость имущества, полученного в дар.

Необходимо отметить, что обязанность по уплате налогов по договору дарения возникает, если предметом дара являются объекты недвижимости, транспортные средства, акции, доли и паи. При этом налоговым законодательством установлены условия, при которых даже дарение указанных предметов не накладывает налоговые обязательства для одаряемого (близкое родство, срок нахождения объект в собственности).

Базой для начисления налога выступает то стоимостное выражение объекта дарения, которое прописано в договоре дарения.

Согласно п. 1 ст. 572 Гражданского кодекса Российской Федерации «по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

Договор дарения является безвозмездным, следовательно, указание стоимости, передаваемой дарителем вещи в собственность одаряемому или имущественных прав, не является существенным условием договора.

По общему правилу, закрепленному в п. 18.1 ст. 217 НК РФ, доходы в денежной и натуральной формах, получаемые от физических лиц в порядке дарения, не облагаются налогом, за исключением случаев дарения недвижимого имущества, транспортных средств, акций, долей, паев между лицами, которые не являются членами семьи и (или) близкими родственниками.

При получении от физических лиц, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, доходов в денежной и натуральной формах в порядке дарения в тех случаях, когда такие доходы не освобождены от налогообложения, гражданин обязан самостоятельно исчислить и уплатить налог в бюджет (подп. 7 п. 1, п. 2 ст. 228 НК РФ). Облагаемым налогом доходом в этом случае по существу выступает вменяемая гражданину выгода в виде экономии на расходах по созданию (приобретению) соответствующего имущества.

Согласно п. 6 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с применением гл. 23 НК РФ (утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 21.10.2015), «гл. 23 НК РФ прямо не определено, на основании каких именно документально подтвержденных данных о стоимости имущества гражданин обязан исчислять налог в случае получения имущества в дар от другого физического лица».

В силу закрепленных в ст. 3 НК РФ основных начал законодательства о налогах и сборах акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги, когда и в каком порядке он должен платить, а все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (п. 6 и 7 ст. 3 Кодекса).

Поэтому в рассматриваемой ситуации надлежит исходить из положений п. 3 ст. 54 НК РФ, в силу которых по общему правилу физические лица исчисляют налоговую базу на основе получаемых в установленных случаях от организаций и (или) физических лиц сведений об объектах налогообложения.

В соответствии со ст. 66 Земельного кодекса Российской Федерации «Статья 66. Оценка земли. 1. Рыночная стоимость земельного участка устанавливается в соответствии с федеральным законом об оценочной деятельности».

Согласно п. 6 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с применением гл. 23 НК РФ (утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 21.10.2015), в ряде случаев суды соглашаются с доводами налоговых органов о том, что при дарении имущества налоговая база должна рассчитываться исходя из рыночной стоимости такого имущества, в качестве надлежащего источника сведений о которой принимается отчет независимого оценщика.

Здесь характерно следующее. Кадастровая стоимость — это массовая оценка стоимости недвижимости, базирующаяся на данных о ее рыночной стоимости. Очевидно, что априори кадастровая стоимость не может превышать рыночную стоимости, так как при определении рыночной стоимости берется во внимание прежде всего принцип наиболее эффективного использования объекта оценки[1].

Федеральная налоговая служба разъяснила, что для физических лиц налоговая база исчисляется на основе официальных данных о кадастровой стоимости объекта недвижимости, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости. При отсутствии таких данных санкционируется использование сведений об инвентаризационной стоимости недвижимости, полученных из органов технической инвентаризации.

Кадастровая оценка по заказу государства производится независимыми оценщиками, отобранными на конкурсной основе. По окончании проведения кадастровой оценки проводится экспертиза отчета об определении кадастровой стоимости в саморегулируемой организации оценщиков (далее — СРОО), членом которой является оценщик.

Определение рыночной стоимости производится оценщиками, деятельность которых регулируется Федеральным законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», который определяет рыночную стоимость как наиболее вероятную цену, по которой объект оценки может быть отчужден на свободном рынке в условиях конкуренции, при условии, что стороны действуют разумно, обладают всей нужной информацией, а на цену не влияют какие-либо чрезвычайные обстоятельства,

Если правообладатель посчитает, что кадастровая стоимость не соответствует рыночной, он может реализовать право оспорить ее величину в досудебном или

судебном порядке. В этом случае также необходим отчет об определении рыночной стоимости, выполненный для целей оспаривания, получивший положительное заключение СРОО.

Судебная практика по оспариванию стоимости недвижимости в целях налогообложения, показывает, что минимально кадастровая стоимость была снижена в 1,64 раза, максимально — в 25,33 раза. В среднем по рассмотренным делам истцам удалось снизить кадастровую стоимость в 8,16 раз[2].

В соответствии с Письмом ФНС России от 8 февраля 2007 г. № 04-2-03/11 «О порядке налогообложения в случае дарения недвижимого имущества» в целях определения налоговой базы налогоплательщиком используется договорная стоимость даримого недвижимого имущества.

Как следует из положений Письма Минфина России от 17 мая 2016 г. № 03-04-07/28135, «при дарении одаряемый получает экономическую выгоду в виде полученного в дар имущества или имущественного права. Доход в виде указанной экономической выгоды подлежит обложению налогом на доходы физических лиц в установленном порядке».

Облагаемым налогом доходом в этом случае выступает экономическая выгода по приобретению соответствующего имущества, определяемая исходя из рыночной стоимости (Письмо Минфина России от 27.08.2012 № 03-04-08/8-278).

Практика показывает, что в договорах дарения фигурирует именно стоимостное выражение объекта дарения, согласованное сторонами, кадастровая стоимость используется нечасто, так как стороны зачастую определяют стоимость дара ниже, чем его кадастровый эквивалент, в целях минимизации налога, подлежащего уплате.

Следует иметь в виду, что в случае существенного занижения стоимости объекта дарения налоговые органы вправе взыскать НДФЛ исходя из рыночной стоимости недвижимости. Эта позиция отражена в письмах Минфина России, в которых указывается, что в отношении дарения недвижимости между лицами, не состоящими в близком родстве, нужно руководствоваться ценой, указанной в договоре, только если она соответствует рыночной стоимости недвижимости.

Мережкина М.С.,
доцент кафедры предпринимательского права,
арбитражного и гражданского процесса
Волгоградского государственного университета
(г. Волгоград)

Литература

1. *Лихоманов О.В. Анализ адекватности кадастровой стоимости объектов недвижимости рыночным условиям (на примере Волгоградского региона) / О.В. Лихоманов, М.С. Куканова // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 3: экономика, экология. 2016. № 3.*

[1] *Лихоманов О.В. Куканова М.С. Анализ адекватности кадастровой стоимости объектов недвижимости рыночным условиям (на примере Волгоградского региона) // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 3: Экономика, экология. 2016. № 3. С. 145–152.*

[2] *Там же.*

Правовые способы повышения качества стандартизации СРО

Саморегулирование на современном этапе рассматривается как оптимальный способ регулирования предпринимательской деятельности. С одной стороны, как относительно самостоятельный механизм регулирования он позволяет обеспечить защиту бизнеса от формального и чрезмерно централизованного государственного управления. С другой стороны, позволяет максимизировать качество предпринимательской деятельности, а через него — и общественное благосостояние, поскольку благодаря ему усиливается регулирующее воздействие рыночных механизмов и конкуренции.

Саморегулирование понимается как легитимное регулирование какой-либо деятельности, включая предпринимательскую, осуществляемую непосредственного самими участниками этой деятельности и без государственного вмешательства[1].

В основе саморегулирования как формы регулирования предпринимательской деятельности лежит формирование нормативной основы этой деятельности, т.е. определение ее параметров и критериев качества. Однако, в отличие от норм государственного регулирования, для норм саморегуляции характерен добровольный характер, обусловленный заинтересованностью участников, что делает их стимулами и мотивация деятельности.

Правовые условия для саморегулирования предполагают формирование легального поля, в рамках которого используются такие регуляторы, как договоры частного и публичного характера, система локальных актов, нормы-самообязательства, обращенные «внутрь» организации-субъектов и участников саморегулирования в контексте их отношений между собой[2].

Можно говорить о двух категориях нормативных актов саморегулирования. Первая — это такие способы саморегулирования, которые определяются законодательством, т.е. с точки зрения их наличия они носят обязательный характер, но при этом их содержание — ответственность субъекта саморегулирования. Посредством них достигается сочетание государственного регулирования и саморегулирования. Вторая — это виды норм, принимаемых субъектами саморегулирования самостоятельно.

Формой осуществления саморегулирования являются саморегулируемые организации (далее — СРО), которые разрабатывают, реализуют и контролируют нормы саморегулирования.

В Российской Федерации деятельность СРО закрепляется Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее — Закон о СРО). Для финансового рынка принят отдельный отраслевой закон — Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» (далее — Закон о СРО в сфере финансового рынка). В ч. 1 ст. 2 Закона о СРО содержится определение саморегулирования — под ним

понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил. Таким образом, саморегулирование — самостоятельная разновидность регулирования, что предполагает наличие нормативного осуществления данной деятельности.

Таким образом, одной из функций саморегулирования является нормотворчество. Свое выражение данная функция находит в разработке и утверждении стандартов и правил деятельности.

Нормотворчество СРО как функция в исследовательской литературе имеет неоднозначный характер. Ряд ученых склоны рассматривать саморегулирование как разновидность подзаконного правового регулирования, что позволяет рассматривать стандарты и правила как разновидности правовых норм. Другие считают, что СРО не являются субъектами правотворчества, поскольку не обладают соответствующей властной компетенции, что делает стандарты и правила СРО способом унификации обычаев делового оборота и деловых обыкновений[3]. Ю.Г. Лескова трактует стандарты и правила СРО как корпоративные акты и акты саморегулирования, что позволяет относить их к категории локальных нормативных актов[4].

Пункт 2 с. 4 Закона о СРО устанавливает, что СРО разрабатывают и утверждают стандарты и правила предпринимательской или профессиональной деятельности, трактуя их как требования к осуществлению данной деятельности, исполнение которых является обязательным для всех членов СРО. Пункт 3 той же статьи указывает на необходимость соответствия стандартов и правил СРО действующим в России государственным нормативно-правовым актам в «минимуме» из содержания, поскольку «максимум» может реализовываться через создание СРО дополнительных требований. Это позволяет говорить, что законодатель предусматривает возможность установления новых норм, которые не предусмотрены действующими законодательными и иными нормативно-правовыми актами.

Таким образом, следует согласиться с тем, что стандарты и правила СРО являются нормативными актами, создание которых носит обязательный характер при сохранении их своего рода подзаконных актов, поскольку, по сути, через возможность их дополнения происходит усложнение и конкретизация саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, что делает их источниками права, актами, в которых содержатся нормы гражданского права. При этом государство в той же статье оставляет за собой право законодательно устанавливать иные требования, стандарты и правила СРО, тем самым определяя совместность своего и СРО регулирования деятельности.

На этой основе следует говорить, что государство формирует нормативную основу для деятельности СРО, тогда как сами стандарты осуществления профессиональной деятельности СРО разрабатывают самостоятельно в соответствие с требованиями федерального законодательства. Более того, согласно ст. 3 Закона

о СРО, получение самого статуса СРО возможно только при наличии стандартов и правил предпринимательской профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами саморегулируемой организации.

Таким образом, установление стандартов и правил осуществления предпринимательской и профессиональной деятельности является основным содержанием саморегулирования как особого вида управленческого деятельности, в соответствии с которой саморегулируемым организациям передаются частично полномочия публичного регулирования профессиональной деятельности, либо в качестве альтернативного государственного регулированию, либо совместно с государственным регулированием. Вместе с тем следует предположить, что если СРО не развивает стандарты и правила дополнительно по сравнению с государственными, а только дублирует их, то тогда невозможно говорить о саморегулировании, поскольку в этом случае СРО выступают только как агенты государственного регулирования.

Значение стандартов и правил СРО обусловливается рядом обстоятельств. Во-первых, стандарты и правила позволяют упорядочить соответствующую предпринимательскую или профессиональную деятельность как с точки зрения производственного процесса, так и с точки зрения требований, предъявляемых к ее продукту и его качеству. Помимо этого, стандартизации может подлежать деловое и рыночное поведение, взаимодействие с поставщиками, партнерами, государством, потребителями и т.д. В широком значении это может выступать механизмом установления правил конкуренции и деловой этики в отрасли. Во-вторых, посредством стандартизации происходит оптимизация организационных, технических, экономических требований к деятельности, например, относительно экономического состояния предприятий, социальной ответственности и т.д. В-третьих, добровольное внедрение стандартов и правил СРО его участниками в собственные, внутриорганизационные стандарты и правила. В-четвертых, защита интересов потребителей, общества, государства, в том числе в плане соблюдения технологий, экологичности и т.п.

Специфика стандартов и правил определяется следующими характеристиками:

— они не должны противоречить действующим законодательным и иным нормативно-правовым актам, соответствовать им, включая принятие стандарты, технические регламенты и т.д.;

— сфера применения стандартов и правил ограничивается пределами деятельности конкретной СРО и распространяется только на ее членов. В соответствие с этим учитывают государственные нормы и требования именно данной сферы деятельности;

— стандарты и правила СРО рассчитаны на неоднократное применение, из чего следует, что их развитие, в том числе изменение, должно опираться на динамику правового регулирования, характера и содержания конкретной деятельности, в отношении которой осуществляется саморегулирование, в том числе с учетом состояния рынка, конкуренции, запросов потребителей;

— стандарты и правила принимаются компетентными органами СРО;

— принятые стандарты и правила СРО оказывают прямое действие на ее членов, носят для них обязательный для исполнения характер. Отсюда следует, что внутриорганизационные локальные акты самих членов СРО не должны находиться в противоречии со стандартами и правилами СРО.

Таким образом, правовые способы совершенствования качества стандартизации СРО могут реализовываться несколькими путями.

Во-первых, это совершенствование самого законодательства о СРО, прежде всего через развитие особенностей содержания, разработки и установления стандартов и правил СРО.

Во-вторых, это совершенствование государственных стандартов, правил и требований предпринимательской и профессиональной деятельности, которые в правовом поле выступают для СРО ориентиром для разработки своих стандартов и правил.

В-третьих, повышение качества деятельности СРО по разработке и реализации стандартов и правил в сфере, в которой осуществляется саморегулирование. При этом СРО должно их развивать, конкретизировать и дополнять с учетом требований качества предпринимательской и профессиональной деятельности исходя из принципов добросовестности, защиты интересов потребителей, общественного прогресса. Это обуславливается тем, что в случае обязательности членства в СРО принимаемые им стандарты и правила направлены на обеспечение интересов общества и государства. Соответственно, их низкое качество, несоответствие интересам общества и государства или несоблюдение их членами может привести к негативным последствиям не только для членов СРО, но и для неопределенного круга лиц.

Исходя из этого следует, в-четвертых, необходимость совершенствования механизма контроля и надзора за соблюдением как требований к порядку разработки и принятия стандартов и правил, так за исполнением их членами СРО.

Стружинская О.С.,
аспирант Кубанского государственного аграрного университета имени И.Т. Трубилина (г. Краснодар)

Литература

1. *Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства / И.В. Ершова // Актуальные проблемы российского права. 204. № 10(47).*
2. *Лансков Д.П. Саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумах и компенсационные механизмы на финансовом / Д.П. Лансков // Известия Санкт-Петербургского университета экономики и финансов. 2009. № 3.*
3. *Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений / Ю.Г. Лескова. М. : Статут, 2013.*
4. *Тихомиров Ю.А. Саморегулирование: способы и границы правового регулирования / Ю.А. Тихомиров // Модернизация экономики и общественное развитие : в 3-х кн. / отв. ред. Е. Г. Ясин. Кн. 3. М. : Изд-во ГУ ВШЭ, 2007.*

[1] *Лансков Д.П Саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумах и компенсационные механизмы на финансовом // Известия Санкт-Петербургского университета экономики и финансов. 2009. № 3. С. 148–150.*

[2] *Саморегулирование: способы и границы правового регулирования / Ю.А. Тихомиров // Модернизация экономики и общественное развитие : в 3-х кн. / отв. ред. Е.Г. Ясин. М. : Изд-во ГУ ВШЭ, 2007. Кн. 3. 2007. С. 465.*

[3] *Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10(47). С. 2145–2146.*

[4] *Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений : монография. М., 2013. С. 299.*

Государственное регулирование экономики в контексте территорий с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности

Пространственное развитие экономики может быть достигнуто посредством использования различных инструментов и механизмов, например, благодаря эффективному функционированию территорий с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности (далее — территории с особым режимом)[1], которое зависит в том числе от избранной государством модели управления такими территориями. Заложенная изначально в основу данной модели идея аутсорсинга административно-управленческих процессов, при которой часть публичных функций передается частному субъекту, своей реализации не получила, поскольку управляющую компанию, осуществляющую функции управления на определенной территории, в большинстве случаев с трудом можно рассматривать как субъекта частного права. Несмотря на свою организационно-правовую форму (например, особые экономические зоны, территории опережающего социально-экономического развития, инновационные научно-технологические центры — акционерное общество; инновационный центр «Сколково» — фонд) управляющая компания наделяется государством рядом публичных функций, тем самым вносятся существенные «коррективы» в традиционный правовой статус юридического лица. Отсюда следует, что идея государственно-частного партнерства, скорее, носит декларативный характер, поскольку de facto управляющая компания, за редким исключением, «встраивается» в централизованную систему государственного управления.

В.К. Андреев, исследуя правовой статус публично-правовых компаний, отмечает, «что создание коммерческих и некоммерческих организаций, равно как участие публично-правовой компании в хозяйственных обществах и хозяйственных партнерствах, является формой государственного регулирования предпринимательской и иной экономической деятельности»[2]. Высказанная В.К. Андреевым идея, на наш взгляд, может получить свое развитие и в рамках территорий с особым режимом: поскольку предоставленное законодательством Российской Федерации право управляющим компаниям создавать дочерние хозяйственные общества может быть рассмотрено как форма государственного регулирования предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом укажем, что государственное регулирование предпринимательской деятельности не должно заменяться «зарегулированностью». Как верно было отмечено О.И. Баженовой, «сокрытие» публичных начал под «маской» юридического лица (участника хозяйственного общества) способствует скрытому огосударствлению экономики и бюджетной ориентированности участников гражданского оборота»[3]. Отсюда вытекает необходимость соблюдения баланса в отношениях между субъектами предпринимательской деятельности и государством, обусловленная обязанностью последнего «способствовать развитию экономики для достижения общего блага»[4].

Исследуя соотношение гарантируемой Конституцией Российской Федерации свободы экономической деятельности[5] и государственного воздействия на сферу экономики, Е.П. Губин указывает, что «априори следует исходить из того, что участие государства в экономике в целях обеспечения свободы экономической деятельности — явление абсолютно объективное и необходимое»[6], так же, как и государственное регулирование экономики, под которым понимают «деятельность государства в лице его органов, направленную на реализацию государственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов[7]». При этом контроль выступает одним из средств государственного регулирования экономики вообще и предпринимательской деятельности в частности[8].

Применительно к территориям с особым режимом интересным представляется исследование механизма государственного контроля в лице уполномоченных органов исполнительной власти за деятельностью управляющей компании. При этом не следует смешивать общий механизм контроля, закрепленный 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»[9], и специальный, нацеленный на выявление эффективности функционирования территорий с особым режимом. Как правило, такой контроль производится посредством проведения проверок. По мнению О.В. Романовской, «контроль не должен сводиться лишь к порядку проведения периодических проверок. Такой подход однобок и не отражает сущности и предназначения государственного контроля»[10].

Федеральное законодательство в отношении территорий с особым режимом либо ограничивается общей формулировкой: «уполномоченный федеральный орган осуществляет контроль за деятельностью управляющей компании (и ее дочернего общества)»[11] или «осуществляет контроль за исполнением управляющей компанией возложенных на нее полномочий»[12], либо данное полномочие закрепляется в соглашении об управлении особой экономической зоной[13], либо данного положения в законе просто нет[14]. Кроме того, несмотря на то, что в рамках института особых экономических зон порядок осуществления контроля Минэкономразвития России за деятельностью управляющей компании регламентируется соглашением об управлении ОЭЗ, т.е. закрепляется сама процедура, соглашение per se не содержит каких бы то ни было существенных правовых последствий в случае нарушения управляющей компанией своих публичных функций.

Отсутствие упорядоченной и эффективной системы государственного контроля за деятельностью управляющих компаний, с одной стороны, и избранная государством модель управления территориями с особым режимом, с другой, явно не способствует соблюдению баланса интересов субъектов предпринимательской деятельности и государства, государства и общества. Сказанное вызывает серьезные опасения и в научном сообществе. Так, О.И. Баженова указывает, что «нельзя не обратить внимания и на то, что выстроенная параллельно с общей специальная система управления экономикой грозит подменить последнюю («исключение становится правилом»)»[15]. Определяя управляющим компаниям территорий с особым режимом, в основе своей, место в централизованной

системе государственного управления, идея государственно-частного партнерства не получает своего внешнего выражения. «Закрепление за управляющей компанией функций управления территориями опережающего роста мало согласуется с запросами предпринимательского сообщества на устранение излишнего государственного вмешательства»[16], наоборот, следует констатировать его усиление.

С.В. Васильева отмечает, что «механизм передачи государственных полномочий организациям — это не просто новая технология управленческого процесса, а реализация одной из базовых идей демократии — демократии общественного участия: участие организаций в управлении делами государства в экономической сфере»[17], что является проявлением закрепленного в Конституции Российской Федерации права граждан участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч.1 ст. 32 Конституции Российской Федерации). Однако фактическая трансформация управляющей компании в орган государственной власти, обусловленная широтой делегированных ей государством полномочий и их изъятием из компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного управления, не позволяет говорить о реализации механизма передачи государственных полномочий организациям, шире — демократии общественного участия.

Таким образом, мы полагаем, что государственное регулирование экономики, в конечном итоге, направлено на достижение общего блага, которое возможно обеспечить, в том числе посредством эффективного функционирование территорий с особым режимом. Отсюда, в частности, вытекает необходимость соблюдения оптимального и достаточного присутствия государства в экономике, позволяющего избежать «перегибов» как в положительную, так и отрицательную сторону. Однако приходится констатировать, что существующая централизованная система управления территориями с особым режимом, при которой «в руках» управляющей компании концентрируются государственно-властные полномочия, изымаемые из компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, с одновременным отсутствием упорядоченной и действенной системы государственного контроля за деятельностью управляющих компаний подвергает существенному «колебанию» баланс в отношениях между предпринимательским сообщества и государством, государством и обществом. В результате заложенная изначально идея государственно-частного партнерства «подменяется» усилением роли государства в экономике, тем самым создавая препятствия для реализации демократии общественного участия.

Черешнева И.А.,
младший научный сотрудник
Института государства и права Российской академии наук,
аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Всероссийского государственного университета юстиции
(г. Москва)

Литература

1. *Баженова О.И. К проблеме юридического лица публичного права, или Соотношение частного и публичного в категории юридического лица / О.И. Баженова // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6.*
2. *Баженова О.И. Проблемы эффективности управления территориями опережающего экономического роста / О.И. Баженова // Правовые проблемы государственного управления экономическим развитием : материалы научной конференции «Лазаревские чтения» (27–28 октября 2017 г.) : сб. науч. ст. / под ред. С.В. Запольского. М. : Русайнс, 2018.*
3. *Васильева С.В. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм / С.В. Васильева // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5.*
4. *Губин Е.П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности / Е.П. Губин // Предпринимательское право. 2015. № 4.*
5. *Губин Е.П. Предпринимательское право Российской Федерации : учебник / Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма; ИНФРА-М, 2017.*
6. *Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики : монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2017.*
7. *Романовская О.В Конституционные основы делегирования государственно-властных полномочий субъектам частного права (на примере управляющих компаний) / О.В. Романовская // Lex Russica. 2017. № 2.*

---

[1] *К ним, в частности, относятся: особые экономические зоны, зоны территориального развития, территории опережающего социально-экономического развития, инновационный центр «Сколково», инновационные научно-технологические центры, технопарки и технополисы и др.*

[2] *Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики : монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2017. 432 с.*

[3] *Баженова О.И. К проблеме юридического лица публичного права, или Соотношение частного и публичного в категории юридического лица // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 13–23.*

[4] *Губин Е.П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 4. С. 3–9.*

[5] *Часть 1 ст. 8 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[6] *Губин Е.П. Указ. соч.*

[7] *Губин Е.П., Лахно П.Г. Предпринимательское право Российской Федерации : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2017.*

[8] *Там же.*

[9] *СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.*

[10] *Романовская О.В Конституционные основы делегирования государственно-властных полномочий субъектам частного права (на примере управляющих компаний) // Lex russica. 2017. № 2.*

[11] *Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 26.*

[12] *Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4765.*

[13] *Например, Соглашение об управлении ОЭЗ туристского-рекреационного типа, созданной на территории муниципального образования «Конаковский район» Тверской области (ОЭЗ ТРТ «Завидово») от 11 августа 2015 г. № С-252-АЦ/14. URL: http://economy.gov.ru/minec/about/structure/deposobeczone/2015130801 (дата обращения: 10.10. 2018).*

[14] *Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» // СЗ РФ. № 40. Ст. 4970.*

[15] *Баженова О.И. Проблемы эффективности управления территориями опережающего экономического роста // Правовые проблемы государственного управления экономическим развитием : сборник материалов научной конференции «Лазаревские чтения» 27–28 октября 2017 г. / под ред. С.В. Запольского. М. 2018. С. 168–186.*

[16] *Там же.*

[17] *Васильева С.В. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 28–37.*

Конституционное регулирование пенсионных прав и пределы усмотрения законодателя

Актуальность исследования конституционного регулирования пенсионных прав обусловлена тем повышенным вниманием, которое в настоящее время уделяет законодатель вопросам пенсионного обеспечения граждан. 3 октября 2018 г. был принят пакет законов[1], знаменовавший собой очередной этап в процессе повышения пенсионного возраста для россиян (процесс этот был начат еще в 2016 г., когда повышение пенсионного возраста было предусмотрено для государственных и муниципальных служащих[2]).

В связи с этим возникает вопрос о пределах усмотрения законодателя и о наличии (либо отсутствии) конституционных гарантий пенсионных прав.

Большинство новейших конституций — тех, что были приняты после Второй мировой войны, — так или иначе затрагивают вопрос пенсионного обеспечения. Как правило, в них речь идет об обязательствах государства (реже — о правах граждан) в области социального обеспечения (Конституции Польши 1997 г., Ирака 2005 г., Сербии 2006 г., Венгрии 2011 г. и др.) или социального страхования (Конституции Греции 1975 г., Испании 1978 г., Болгарии 1991 г. и др.).

Пенсионный возраст и стаж, необходимый для получения пенсии, как правило, конституцией не устанавливаются. Одно из редких исключений представляет собой Конституция Бразилии 1988 г., в которой парагр. 7 ст. 201 закрепляет условия пенсионного обеспечения в рамках общего режима: страховой стаж (35 лет для мужчин и 30 лет для женщин), достижение возраста (по общему правилу 65 лет для мужчин и 60 лет для женщин), возможность досрочного пенсионирования и т.п.[3] Таким образом, в Бразилии для того, чтобы повысить пенсионный возраст, законодатель должен внести изменения в Конституцию.

Но большинство конституций, как известно, подобной детализации не предусматривают. Конституция Российской Федерации 1993 г. также содержит наиболее общие положения относительно пенсионного обеспечения, гарантируя каждому социальные гарантии по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ч. 1 ст. 39 Конституции Российской Федерации). Государственные пенсии и социальные пособия, согласно ч. 2 ст. 39 Конституции Российской Федерации, устанавливаются законом. Таким образом, российская Конституция никак не регулирует вопросы пенсионного возраста, страхового стажа и др. Не содержится в ней и гарантий относительно размера пенсионных выплат, их соотношения с прожиточным минимумом, предыдущим заработком и т.п.

Чем же в данном случае могут ограничиваться пределы усмотрения законодателя, осуществляющего очередную пенсионную реформу?

Прежде всего, как представляется, положениями самой Конституции Российской Федерации о приоритете прав и свобод личности, о принципе социального государства, о праве на жизнь и т.п. Статья 2 Конституции России

провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью и обязывает государство признавать, соблюдать и защищать их. Согласно ст. 18 Конституции Российской Федерации 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.

Статья 7 (ч. 1) Конституции провозглашает Россию социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Часть 2 ст. 7 Конституции Российской Федерации конкретизирует направления деятельности российского государства в качестве социального (к ним, в частности, относятся: охрана труда и здоровья людей, государственная поддержка семьи, инвалидов и пожилых граждан, установление государственных пенсий, пособий и др.).

Часть 1 ст. 20 Конституции Российской Федерации провозглашает право на жизнь. Правовая доктрина признает право на социальное обеспечение в качестве одной из важнейших гарантий права человека на жизнь[4]. Общеизвестно, что человек не может жить, не потребляя — пищу, одежду, необходимые услуги и т.п. При утрате человеком источника средств к существованию именно меры социального обеспечения (пенсии, пособия, социальная помощь) выступают гарантией его права на жизнь.

Особое значение имеют также положения ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации, согласно которой «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина».

Пределы усмотрения законодателя при подготовке очередных пенсионных реформ должны ограничиваться правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации, который полномочен давать общеобязательное толкование Конституции и проверять конституционность законов (ст. 125 Конституции Российской Федерации). Решения Конституционного Суда, в результате которых нормативные акты, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же общее значение, как и нормативные акты[5].

За прошедшие 25 лет Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал целый ряд правовых позиций по ключевым вопросам теории и практики социального обеспечения. В частности, он теоретически обосновал конституционный характер пенсионных прав[6]; указал, что конституционное право на социальное обеспечение включает и право на получение пенсии в определенных законом случаях и размерах[7]. В целях обеспечения конституционного права каждого на получение пенсии законодатель вправе определять механизм его реализации, включая закрепление в законе правовых оснований назначения пенсий, установление правил их исчисления и определения размеров, не допуская при этом издание законов, отменяющих или умаляющих права граждан[8].

Законодатель должен определить минимальный размер пенсии по старости, обеспечивающий, по крайней мере, такой жизненный уровень, при котором —

с учетом всех иных предоставляемых конкретной категории пенсионеров мер социальной поддержки — не ставилась бы под сомнение сама возможность достойной жизни гражданина как пенсионера, осуществления им иных провозглашенных Конституцией прав и свобод личности и тем самым не умалялось бы его человеческое достоинство[9].

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно указывал на необходимость обеспечения правовой определенности и связанной с ней предсказуемости законодательной политики.

В своем Постановлении от 29 января 2004 г. № 2-П[10] Конституционный Суд Российской Федерации в соответствии с позицией, сформулированной им ранее[11], указал, что придание обратной силы закону, ухудшающему положение граждан и означающему, по существу, отмену для этих лиц права, приобретенного ими в соответствии с ранее действовавшим законодательством и реализуемого ими в конкретных правоотношениях, не совместимо с положениями ст. 1 (ч. 1), 2, 18, 54 (ч. 1), 55 (ч. 2) и 57 Конституции Российской Федерации. Изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства. Этот принцип предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм.

В-третьих, пределы усмотрения законодателя должны ограничиваться общепризнанными принципами и нормами международного права, которые согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации составляют часть правовой системы нашей страны. Таким образом, разрабатывая очередную социальную реформу, например пенсионную, законодатель обязан учитывать положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 22 и 25), Международного пакта ООН «Об экономических, социальных и культурных правах» 1966 г. (ст. 11 и 12), Хартии социальных прав и гарантий граждан независимых государств (СНГ) 1994 г. (ст. 40), Европейской социальной хартии (пересмотренной) 1996 г. (ст. 12, 23, 30), а также Конвенций Международной организации труда (МОТ), ратифицированных нашим государством.

К сожалению, в рамках настоящей статьи нет возможности детально проанализировать положения приведенных выше международных документов. Отметим, что они все они провозглашают право каждого человека на обеспечение в случае старости, инвалидности, иной утраты средств к существованию по не зависящим от него причинам, и закрепляют право на жизненный уровень, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния человека и его семьи.

В октябре 2018 г. российским парламентом была ратифицирована Конвенция о минимальных нормах социального обеспечения (Конвенция МОТ № 102)[12], согласно которой коэффициент замещения (процентное отношение пенсии к прежнему заработку) должен составлять не менее 40% (при наличии 30 лет трудового или страхового стажа). В том, что касается пенсионного возраста, Конвенция № 102 устанавливает границу 65 лет (как для мужчин, так и для женщин), предоставляя компетентным органам власти право «устанавливать более высокий

возрастной предел с учетом работоспособности пожилых лиц в соответствующей стране»[13]. Таким образом, гипотетически государственные органы смогут повышать пенсионный возраст выше планки в 65 лет, если сочтут пожилых граждан вполне работоспособными.

Автор настоящей статьи выражает солидарность с мнением, представленным в монографии под ред. Э.Г. Тучковой, относительно того, что установленный (до реформы 2018 г.) в России пенсионный возраст «отвечает национальным особенностям, учитывая, что продолжительность жизни россиян значительно меньше, чем в развитых зарубежных странах»[14]. Уровень здравоохранения, охраны труда, качества жизни в целом в нашей стране значительно ниже, чем в Европе, в связи с чем мы не можем примерять на себя европейские стандарты повышенного пенсионного возраста. В пояснительной записке к законопроекту о повышении пенсионного возраста в России содержалась ссылка на опыт зарубежных стран. Хотелось бы отметить, что во Франции в 1990-е гг. повышение страхового стажа, необходимого для получения пенсии, на 10 кварталов (т.е. на 2,5 года) было осуществлено в течение 10 лет(!). В Германии повышение пенсионного возраста осуществляется очень постепенно: на 1 месяц в год[15]. Законы, вступающие в России в силу с 2019 г., предусмотрели шаг в 6–12 месяцев в год; это весьма существенно.

По нашему мнению, принимая такого рода решения, законодатель не учел сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации принципы разумной стабильности правового регулирования, правовой определенности и предсказуемости законодательной политики. Многие граждане сочли, что проведенные реформы умаляют их конституционные социальные права, в связи с чем ряд общественных объединений (например, Профсоюз работников здравоохранения Российской Федерации[16]), высказывают намерение обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации.

Александрова А.В.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Пензенского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Пенза)

Литература

1. *Азарова Е.Г. Судебная защита пенсионных прав : научно-практическое пособие / Е.Г. Азарова. М. : Изд-во ИЗиСП при Правительстве РФ, 2009.*
2. *Александрова А.В. Социальное законодательство России и зарубежных стран в условиях глобализации : монография / А.В. Александрова. М. : Юрист, 2010.*
3. *Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. 2004. № 12.*
4. *Международно-правовые стандарты социального обеспечения / сост. В.И. Лафитский. М. : Норма, 2008.*
5. *Международные и российские нормы пенсионного обеспечения: сравнительный анализ / отв. ред. Э.Г. Тучкова, Ю.В. Васильева. М. : Проспект, 2013.*
6. *Проблемы Общей части социального обеспечения: монография / под ред. Э.Г. Тучковой. М. : Проспект, 2017.*

[1] *Федеральные законы № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий», № 353-ФЗ «О внесении изменения в Трудовой кодекс Российской Федерации» и др. // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Федеральный закон от 23 мая 2016 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части увеличения пенсионного возраста отдельным категориям граждан» // Российская газета. 2016. 25 мая.*

[3] *Конституция Бразилии 1988 г. URL: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-norma-pl.html (дата обращения: 22.11.2018).*

[4] *Международные и российские нормы пенсионного обеспечения: сравнительный анализ / отв. ред. Э.Г. Тучкова, Ю.В. Васильева. М. : Проспект, 2013. С. 334–339.*

[5] *Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3.*

[6] *Азарова Е.Г. Судебная защита пенсионных прав : научно-практическое пособие. М. : Изд-во Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2009. С. 12.*

[7] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 марта 2004 г. № 6-п «По делу о проверке конституционности части второй ст. 6 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Мещанского районного суда города Москвы» // СЗ РФ. 2004. № 13. Ст. 1251.*

[8] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2005 г. № 415-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Разуваева Василия Константиновича на нарушение его конституционных прав п. 2 ст. 27 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» // Пенсия. 2006. № 4.*

[9] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 февраля 2005 г. № 17-О «По жалобе гражданки Енборисовой Прасковьи Федоровны на нарушение ее конституционных прав п. 8 ст. 14 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 16. Ст. 1479.*

[10] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 января 2004 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2004. № 6. Ст. 450.*

[11] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 мая 2001 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой ст. 1 и 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» // СЗ РФ. 2001. № 22. Ст. 2276.*

[12] *Федеральный закон от 3 октября 2018 г. № 349-ФЗ «О ратификации Конвенции о минимальных нормах социального обеспечения (Конвенции № 102)» // Российская газета. 2018. 5 октября.*

[13] *Международно-правовые стандарты социального обеспечения / сост. В.И. Лафитский. М. : Норма, 2008. С. 26.*

[14] *Проблемы Общей части социального обеспечения : монография / под ред. Э.Г. Тучковой. М. : Проспект, 2017. С. 387.*

[15] *Александрова А.В. Социальное законодательство России и зарубежных стран в условиях глобализации : монография. М. : Юрист, 2010. С.44–51.*

[16] *Профсоюз медиков оспорит пенсионную реформу в Конституционном Суде. URL: https://medvestnik.ru/content/news/Profsouz-medikov-osporit-pensionnuu-reformu-v-Konstitucionnom-sude.html (дата обращения: 22.11.2018).*

Анализ основных этапов пенсионной реформы, промежуточные итоги и дальнейшие перспективы

Более двадцати лет прошло с момента начала пенсионной реформы. 20 мая 1998 г. Правительство Российской Федерации утвердило Программу реформирования пенсионной системы[1] (далее — Программа), были сформулированы основные цели и задачи реформы, а также определены направления и перспективы развития пенсионной системы.

Проблемы государственной пенсионной системы 1990-х, спровоцировавшие необходимость проведения сложной социально-экономической реформы, были обозначены в Концепции реформирования пенсионной системы[2]. Основными были выделены следующие проблемы:

1) низкий размер пенсий при достаточно высоком тарифе страховых взносов;

2) регулярное снижение уровня минимального размера государственной пенсии по отношению к размеру прожиточного минимума нетрудоспособного населения. Так, в 1992 г. минимальный размер пенсии составлял 84,6% прожиточного минимума, в 1993 г. — 78,5%, в 1994 г. — 66,6%;

3) отсутствие зависимости размера пенсии от индивидуальных показателей (заработной платы, стажа, размера отчислений в ПФР), наличие искусственно установленного максимального ограничения размера пенсии, что приводило к уравниванию пенсионного обеспечения и приблизительно одинаковым размерам пенсий у населения;

4) недостаточность средств ПФР на выплату пенсий.

Проблемы пенсионной системы прошлых лет очень напоминают те, что озвучены недавно Президентом Российской Федерации, только с тем отличием, что сегодняшней ситуации предшествует затяжная и сложная пенсионная реформа, которая, как прогнозировалось, должна была к 20-м гг. XXI в. вывести пенсионную систему из кризиса. Почему же этого не произошло?

Для того чтобы это понять, нужно проанализировать ход пенсионной реформы и ее основные этапы. Первоначальные шаги пенсионной реформы были направлены на осуществление перехода от всеобщей распределительной к смешанной системе пенсионного обеспечения, в которой важная роль отводилась накопительному элементу. Согласно Программе, формирование пенсионных накоплений должно было позволить снизить финансовую зависимость пенсионной системы от соотношения численности между лицами трудоспособного возраста и пенсионерами, повысить ее устойчивость перед неблагоприятными демографическими изменениями. Таким образом, о неблагоприятном демографическом прогнозе было заявлено еще в 1998 г. и нивелировать последствия демографического кризиса должны были как раз пенсионные накопления. Финансовая заинтересованность граждан в своей пенсии постепенно привела и к тому, что организации выплачивали страховые взносы за работников в полном объеме и была практически ликвидирована практика выплаты «серой» заработной платы.

Создавалась трехуровневая модель пенсионной системы, ведущим элементом которой становилось государственное пенсионное страхование, предусматривающее прямую зависимость размера пенсий конкретного пенсионера от его страхового стажа и суммы уплаченных взносов в Пенсионный фонд России (далее — ПФР). Для этого в 1998 г. была создана система индивидуального персонифицированного учета всех застрахованных лиц. ПФР провел огромную работу по регистрации граждан в системе пенсионного страхования, открытию индивидуальных лицевых счетов, сбору сведений о каждом застрахованном лице с целью хранения всех сведений о его трудовой деятельности, страховом стаже и страховых взносах на едином информационном носителе фонда.

Вторым и третьим элементами многоуровневой пенсионной системы должны были стать государственное пенсионное обеспечение и дополнительное пенсионное страхование (обеспечение). Следует отметить, что законодательное закрепление и регулирование этих уровней к 2002 г. было полностью осуществлено посредством принятия важнейших федеральных законов[3].

В таком виде пенсионная система существует и сейчас, однако правовое регулирование механизма назначения и выплаты пенсий регулярно менялось на всей протяженности пенсионной реформы и продолжает меняться в настоящее время.

Основным видом пенсионного обеспечения в Российской Федерации являются трудовые пенсии, которые получают большинство граждан, достигнувших пенсионного возраста, ставших инвалидами или потерявших кормильца. Структурно трудовая пенсия изначально состояла из трех частей (базовой, страховой и накопительной), со временем базовая часть вошла в состав страховой. Страховая часть пенсии выплачивалась всем гражданам, имеющим право на трудовую пенсию, выплата накопительной части намечалась в 2013 г.

Как же формировались эти части?

До 2014 г. они формировались, в первую очередь, за счет обязательных страховых взносов, которые распределялись в соотношении 20% (с 2011 г. — 22 %) на страховую часть и 6 % на накопительную часть, а также за счет доходов ПФР или Негосударственного пенсионного фонда (далее — НПФ) (если накопительная часть была передана в управление НПФ), получаемых ими за счет инвестирования пенсионных резервов и пенсионных накоплений.

Накопительная часть трудовой пенсии формировалась и за счет добровольных взносов граждан. Такая возможность была предусмотрена Федеральным законом от 30 апреля 2008 г. № 56-ФЗ «О дополнительных страховых взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений»[4].

Добровольно вступая в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию в период с 1 октября 2008 г. до 1 октября 2013 г., граждане получали право на государственную поддержку формирования пенсионных накоплений, которая выражалась в возможности вдвое увеличить средства дополнительных страховых взносов за счет государственного бюджета. Программа до сих пор действует в отношении граждан, которые вступили в эти правоотношения до 1 октября 2013 г.

Еще один источник формирования накопительной части трудовой пенсии — средства материнского (семейного) капитала, которые согласно закону «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»[5] являются одним из направлений его использования.

С 2002 г. застрахованным лицам была предоставлена возможность самостоятельно управлять накопительной частью будущей пенсии. Так, они вправе были выбрать один из трех альтернативных вариантов управления: оставить пенсионные накопления в ПФР, который затем осуществлял их перевод под управление государственной управляющей компании; передать под управление частной управляющей компании; перевести в один из негосударственных пенсионных фондов. Законодательство о НПФ тоже кардинально изменилось, одним из видов деятельности фонда стало обязательное пенсионное страхование, а они сами стали частью государственной пенсионной системы.

Следует отметить, что многие граждане реализовали право на управление пенсионными накоплениями и были заинтересованы в них. К 2013 г., когда пенсия должна была начать выплачиваться в полном размере, с учетом накопительной составляющей, происходит очередной финансовый кризис пенсионной системы, и ПФР оказывается неготовым начать выплату накопительной части пенсии.

Все это спровоцировало изменения в пенсионном законодательстве и начался новый виток пенсионной реформы.

Первое, что было сделано, это приняты два основных Федеральных закона: «О страховых пенсиях»[6] и «О накопительной пенсии»[7]. С 2013 г. трудовая пенсия перестала существовать, а ее части стали самостоятельными видами пенсий.

Второе, с 2014 по 2020 гг. введен мораторий на формирование накопительной пенсии. Это значит, что страховой взнос, ранее частично направляемый на накопительную часть, теперь в полном объеме идет в ПФР для выплаты страховой пенсии. А пенсионные накопления, сформированные ранее гражданами, могли пополняться только за счет инвестиционного управления, добровольных взносов по программе государственного софинансирования и за счет средств материнского капитала.

Третье, до 31 декабря 2015 г. тем, кто родился в 1967 г. и позже, была предоставлена возможность выбора собственного варианта пенсионного обеспечения: либо формировать только страховую пенсию, либо страховую и накопительную одновременно (как раньше). Если же граждане не воспользовались данным правом путем обращения в ПФР с соответствующим заявлением, то для них автоматически был установлен вариант пенсионного обеспечения с формированием только страховой пенсии. Таким образом, очень многие, даже не зная об этом, потеряли свою накопительную составляющую навсегда.

Четвертое, изменен порядок определения права на страховую пенсию и порядок ее расчета. Пенсионные права граждан стали формироваться в индивидуальных пенсионных коэффициентах, или пенсионных баллах. Установлена прямая зависимость количества пенсионных баллов от начисленных и уплаченных страховых взносов в систему обязательного пенсионного страхования и длительности

страхового (трудового) стажа, требования к продолжительности которого ежегодно меняются в сторону повышения.

Однако все предпринятые государством шаги в итоге не привели к стабильности пенсионной системы, и в июне 2018 г. Правительством Российской Федерации объявлена новая пенсионная реформа. Проблемы пенсионной системы практически не изменились за эти годы и, как отметил Президент в своем обращении к гражданам страны 29 августа 2018 г., «ресурсов для пополнения бюджета ПФР хватит приблизительно на 7–10 лет, а дальше у государства не будет денег для регулярной индексации пенсий, а затем и сама регулярная выплата пенсий может стать проблемой, как это уже и было в 1990-е».

Разработчиками пенсионной реформы было предложено повышение пенсионного возраста в качестве меры по стабилизации пенсионной системы и повышению финансовой устойчивости ПФР. Однако, несмотря на достаточно убедительную позицию и Президента, и Правительства, очевидно, что очередной шаг пенсионной реформы снова связан с дефицитом бюджета ПФР и необходимостью реализовать государственные обязательства по выплате пенсий и их регулярной индексации. Приведет ли такая кардинальная мера к улучшению ситуации? Возможно, но, скорее всего, временному.

Многие изначально планируемые шаги так и не были реализованы в ходе реформы. Так, например, не были разработаны и реализованы меры по усилению финансового участия самозанятых категорий в формировании будущей пенсии. До сих пор они уплачивают страховые взносы в минимальном фиксированном размере, который не позволяет им сформировать достойную пенсию даже при большой продолжительности страхового стажа.

Изменения не коснулись и института досрочных пенсий, назначаемых в связи с особыми условиями труда. Правительством неоднократно предлагалось сократить и привести в соответствие с сегодняшними реалиями списки таких работ, а также трансформировать досрочные пенсии в систему профессионального (корпоративного) страхования, посредством создания профессиональных пенсионных систем.

В целях стимулирования работодателей, имеющих рабочие места с особыми условиями труда, к улучшению таких условий предлагалось также установить дополнительный тариф страховых взносов в ПФР. При этом суть механизма стимулирования заключалась в освобождении работодателя от уплаты взносов по увеличенному тарифу при условии создания на предприятии системы дополнительных социальных гарантий для работников, занятых на производствах с опасными и вредными условиями труда, в первую очередь таких, как создание системы профессионального пенсионного страхования[8].

Таким образом, государственная пенсионная система, несмотря на почти двадцатилетнюю реформу, остается достаточно неустойчивой. Пенсионные преобразования в России носили во многом ситуативный характер, что не позволило построить устойчивую и адекватную современным реалиям систему. К сожалению, принимаемые на сегодняшний день шаги по совершенствованию системы пенсионного обеспечения не дают возможность однозначно сделать

вывод о ее жизнеспособности, так как они рассчитаны на значительный период времени, в процессе которого могут произойти существенные изменения. Дальнейшее реформирование пенсионной системы должно идти с учетом международных стандартов и современного экономического развития Российской Федерации.

Демко А.А.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
и трудового права Сургутского государственного университета,
кандидат юридических наук
(г. Сургут)

Литература

1. *Рощепко Н.В. Реформирование института досрочных трудовых пенсий по старости: новации и проблемы / Н.В. Рощепко // Социальное и пенсионное право. 2013. № 2.*

---

[1] *Постановление Правительства Российской Федерации от 20 мая 1998 г. № 463 «Об утверждении Программы пенсионной реформы» // СЗ РФ. 1998. № 21. Ст. 2239.*

[2] *Концепция реформы системы пенсионного обеспечения в Российской Федерации (одобрена Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.08.1995 № 790) // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3388.*

[3] *Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831; Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях» // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4920; Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.*

[4] *СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1943.*

[5] *Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. I). Ст. 19.*

[6] *СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6965.*

[7] *СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6989.*

[8] *Рощепко Н.В. Реформирование института досрочных трудовых пенсий по старости: новации и проблемы // Социальное и пенсионное право. 2013. № 2. С. 13–17.*

Конституционно-правовые основы правопорядка в сфере труда

В отечественной юридической литературе по трудовому праву устоялось понимание внутреннего трудового распорядка как части (составляющей) правопорядка в целом, который, следовательно, необходимо рассматривать как правопорядок в сфере труда[1].

Следует отметить, что высказаны и определенные возражения против такого определения внутреннего трудового распорядка. Суть их заключается в том, что рассматривать внутренний трудовой распорядок как часть правопорядка, относительно понимания которого в юридической науке до сих пор не сложилось единого представления, проблематично[2]. В связи с этим в науке трудового права присутствует и иной взгляд на внутренний трудовой распорядок, при котором акцентируется внимание на его нормативной основе. Тем самым внутренний трудовой распорядок, по сути, отождествляется с правилами внутреннего трудового распорядка, будучи определенным как совокупность (или система) правил поведения работников в процессе совместного труда, создаваемых работодателями в процессе их локального нормотворчества.

Такой подход не представляется удачным, поскольку акцентирование внимания на нормативной основе внутреннего трудового распорядка выхолащивает суть данного правового явления и нивелирует связь между внутренним трудовым распорядком одной отдельно взятой организации (работодателем) и правопорядком в государстве и обществе в целом. Поэтому, представляется, что назрела необходимость раскрытия потенциала, заложенного в понимании внутреннего трудового распорядка как правопорядка в сфере труда, т.е. как составляющей правопорядка в целом и выявления различных аспектов взаимосвязи между данными понятиями.

Относительно понятия «правопорядок» необходимо отметить, что, несмотря на обилие высказанных в советской и современной литературе мнений, наиболее устоявшимся и распространенным является понимание правопорядка как организации общественной жизни на основе права и принципа законности; состояния упорядочения общественных отношений правовыми нормами[3].

Наиболее ценным, как представляется, является рассмотрение правопорядка как поликонтекстуальной категории, обозначающей одновременно и фактическое состояние упорядоченности общественных отношений нормами права, и некую идеальную модель их упорядоченности, т.е. тот результат, к которому стремится государство, регулируя правовыми нормами общественные отношения[4]. Именно такое расщепленное рассмотрение понятия «правопорядок» позволяет сосредоточиться на проблемах, которые необходимо решить для максимального сближения фактического (т.е. реального) и идеального (т.е. абстрактного) правопорядков.

Возвращаясь к поставленному вопросу о конституционно-правовых основах правопорядка в сфере труда, необходимо выделить важнейшие положения

и принципы права, как общие, так и межотраслевые и отраслевые, закрепленные в Конституции, и прежде всего положения об объявлении России социальным государством, принципа свободы труда и запрещения принудительного труда и др.

Особо следует выделить ключевые общеправовые принципы — **принцип законности и принцип формального (юридического) равенства** в аспекте их влияния на правопорядок в сфере труда.

Известный теоретик права профессор В.С. Нерсесянц отмечал, что «…все субъекты права… независимо от различий в их правовом статусе и роли в процессе реализации права являются формально-равными субъектами процесса установления и функционирования правовой реальности и правопорядка в общественной жизни»[5]. При этом большую научную ценность имеет разработка данным ученым понятия правовой законности и правового закона; под последним понимается объективное право (и, следовательно, предусмотренный им абстрактно-должный правопорядок), соответствующее принципу формального равенства.

В настоящее время чрезвычайно актуальны слова В.С. Нерсесянца о том, что реальный правопорядок может быть результатом соблюдения требований лишь правового закона и соответствующей правовой законности. Само же по себе соблюдение правонарушающего закона, сколь бы всеобщим и точным оно ни было, не может превратить неправовой закон в правовой и преобразовать неправо в реальный правовой порядок.[6]

Исходя из изложенного, хотелось бы подчеркнуть, что достижение абстрактно-должного правопорядка в сфере труда обеспечивается не только правомерным поведением работников как субъектов, которым работодатель адресует локальные правила поведения в процессе совместного труда (Правила внутреннего трудового распорядка и иные локальные нормативные акты), но и деяниями всех субъектов права в сфере правовой регуляции общественных отношений, возникающих в процессе применения живого труда.

Общеправовой принцип законности (или правовой законности) предполагает принятие и соблюдение всеми субъектами права правовых законов, а также применительно к сфере труда иных источников права, в том числе локальных нормативных актов, принимаемых работодателями. Однако, несмотря на то, что Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) отводит локальным нормативным актам нижнюю ступень в иерархии источников права, регулирующих трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, в реальности локальные нормативные акты нередко, во-первых, принимаются работодателями за пределами их компетенции, а во-вторых, ухудшают положение работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными источниками права более высокой юридической силы.

Актуальной проблемой в этой связи является придание правового качества социальным нормам неправовой природы (этическим, религиозным и др.). Наиболее остро эта проблема ощущается именно на локальном уровне, когда в Правилах внутреннего трудового распорядка (ПВТР) и иных локальных актах ра-

ботодателей закрепляются неправовые по своей сути требования и декларируется возможность наступления юридической ответственности за их несоблюдение.

В этой связи в аспекте защиты личных прав граждан следует упомянуть применительно к сфере труда и трудовых отношений об одном негативном явлении, сопровождающем эпоху цифровизации и автоматизации. Рост активности пользователей сети Интернет, прежде всего в социальных сетях, заключающийся в размещении ими постов и фото, раскрывающих некоторые аспекты личной и иной частной жизни, или же постов с критическими высказываниями в адрес властных структур и иных субъектов все чаще влечет наступление для данных пользователей негативных правовых последствий в виде санкций, применяемых их работодателями, в том числе в виде привлечения к дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения, широкого применения различных мер дисциплинарного воздействия, либо в виде отказа в заключении или продлении срока трудового договора. Последнее характерно для тех ситуаций, когда работодатели на основе размещенной работником информации делают вывод о несовместимости такого рода активности в сети с деловой репутацией, служебным имиджем работника или несоответствия его требованиям, предъявляемым к занимаемой должности.

В этой связи, как представляется, уместно привести мнение известного ученого-правоведа Н.В. Витрука о том, что «в сфере интимной, семейной и иных сферах личной жизни граждан недопустимо чрезмерное вмешательство государства, в этих сферах наиболее эффективными являются неправовые социальные регуляторы — нравственные нормы, обычаи, традиции… К сожалению, в научном плане до сих пор не осмыслены само содержание и пределы личной жизни человека, виды и формы ее бытия, пределы государственного регулирования, юридические средства защиты и т.д.»[7].

В заключение в аспекте конституционного принципа законности хотелось бы проиллюстрировать проблему неправовых законов и норм права, соблюдение которых, по мнению профессора Нерсесянца, дает в итоге законопорядок, который не следует отождествлять с правопорядком[8].

Приведу недавний пример из судебной практики, когда в суд с требованием к работодателю о компенсации морального вреда обратился работник, полагавший, что работодатель, не ознакомив его с графиком отпусков, нарушил его конституционное право на отдых. Однако суд встал на сторону работодателя, указав при этом на то, что закон не устанавливает обязанности работодателя знакомить работника с графиком отпусков; ТК РФ устанавливает лишь обязанность работодателя известить работника о наступлении ежегодного оплачиваемого отпуска не позднее чем за 2 недели, что и сделал работодатель в данной конкретной ситуации (*Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Приморского краевого суда от 17.07.2018 по делу № 33-6487/2018*)[9]. Следует задаться вопросом, можно ли считать, что соответствующая норма ТК РФ позволяет работнику в полной мере реализовать его конституционное право на отдых, обеспечивает все условия для полной и беспрепятственной реализации данного права?

Кстати, фактическая реальность обычно корректирует эту норму: на практике в большинстве случаев работники не только информируются о времени наступления отпуска заблаговременно, а не за две недели (во многих случаях — сразу после утверждения работодателем графика отпусков), но и работодатели учитывают по возможности пожелания работников относительно времени ухода в отпуск при составлении графика (в особенности учитывают наличие у работников семейных обязанностей и другие значимые обстоятельства).

Резюмируя, следует заключить, что непременным условием обеспечения и достижения должного правопорядка в сфере труда является правомерное поведение не только работников конкретного работодателя в соответствии с локальными нормами, но и всех субъектов в области несамостоятельного труда, включая субъектов правотворческой и правоприменительной деятельности, направляемое действием важнейших конституционных положений и принципов.

Забрамная Е.Ю.,
доцент кафедры трудового права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва)

Литература

1. *Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. М. : Норма, 2008.*
2. *Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. М. : Норма; Инфра-М, 2012.*
3. *Свинин Е.В. Правопорядок как воплощение идей законности и необходимости / Е.В. Свинин // Журнал российского права.2017. № 9.*
4. *Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок – основа дисциплины труда : дис. … д-ра юрид. наук / В.Н. Смирнов. Ленинград, 1982.*
5. *Фахрутдинова Т.М. Внутренний трудовой распорядок организации (правовые вопросы) : дис. … канд. юрид. наук / Т.М. Фахрутдинова. Томск, 2006.*
6. *Черногор Н.Н. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования / Н.Н. Черногор, Д.А. Пашенцев // Журнал российского права. 2017. № 8.*

---

[1] *См, например: Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок — основа дисциплины труда : дис. … д-ра юрид. наук. Ленинград, 1982.*

[2] *Фахрутдинова Т.М. Внутренний трудовой распорядок организации (правовые вопросы) : дис. … канд. юрид. наук. Томск. 2006.*

[3] *См., например: Свинин Е.В. Правопорядок как воплощение идей законности и необходимости // Журнал российского права.2017. № 9. С. 25–33.*

[4] *Черногор Н.Н., Пашенцев Д.А. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 6–7.*

[5] *Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М. : Норма; Инфра-М, 2012. С. 539.*

[6] *Там же. С. 537.*

[7] *Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М. : Норма, 2008. С. 284.*

[8] *Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 538.*

[9] *URL: http://www.garant.ru/news/1225590/#ixzz5VagdsrNz*

От классического трудового договора к нетипичным формам его проявления

Несмотря на то, что трудовое право России как самостоятельная отрасль права сформировалась относительно недавно, вопрос о месте роли трудового договора в науке и жизни интересовал ученых с давних пор, а, следовательно, и трудового правоотношения, в основе которого лежит трудовой договор.

В различные периоды истории России теоретики находят элементы трудового договора в тех или иных формах. В Своде законов, например, определения договора личного найма не содержится, хотя общие положения о нем закрепляются в статьях Законов гражданских. В соответствии с ними наем может быть: 1) для домашних услуг; 2) для отправления земледельческих, ремесленных и заводских работ, торговых и прочих промыслов; 3) вообще для отправления всякого рода работ и должностей, не воспрещенных законами (ст. 1396).

Со второй четверти XIX в. основывающееся на трудовом договоре трудовое отношение становится правовым как предмет гражданского права.

Выдающимся ученым, основные работы которого посвящены изучению института трудового договора, являлся профессор Л.С. Таль, который уже тогда отстаивал необходимость самостоятельного освещения промышленного законодательства. «Ограничениям договорной свободы, установленным в целях поддержания дисциплины и порядка в промышленных предприятиях или ради охраны личности рабочего, им отводилась область специального законодательства, проникнутого другим духом и построенного на совершенно иных принципах, чем гражданское право, служащее для этой области лишь общим цивилистическим фундаментом»[1]. «Всякий договор, в состав которого входит обещание труда как логически необходимый элемент, есть трудовой договор, — пишет Л.С. Таль. — А труд как предмет договора означает юридически релевантную деятельность в чужом интересе, отправляемую обещавшим ее лично или им организуемую»[2]. Таким образом правовед выделяет договор о служебном труде (трудовой договор в техническом смысле) и договор о предпринимательском труде.

В то время «еще характеристику трудового договора в трудах русских дореволюционных ученых можно найти в разделе «Обязательственное право» в ряду гражданско-правовых договоров»[3]. «Но принимаются многочисленные правила и положения о найме на работу, в которых общие нормы права конкретизируются применительно к особенностям сферы деятельности, вида предприятия, выполняемой трудовой функции (например, Правила о найме сельских рабочих; купеческих приказчиков; фабричных рабочих; ремесленников и т.п.).

Революционное свержение самодержавия в России в феврале 1917 г. положило начало активного реформирования трудового законодательства, первоначально Временным правительством, а затем и советской властью. 10 декабря 1918 г. принимается Кодекс законов о труде[4], своего рода «конституция труда», являясь и достаточно «жестким» актом периода «военного коммунизма» с трудовой

повинностью. Главная особенность трудового права того времени заключается в исчезновении понятий «наем рабочей силы» и «наемный труд».

Новая кодификация трудового законодательства 1922 г.[5] — это попытка сочетания публично-правовых и частно-правовых начал, с учетом специфики России того времени и ее прошлого опыта. В общей части данного кодекса указана сфера действия законодательства о труде (лица, работающие по найму), а также установлен запрет на ухудшение в договоре условий труда, предусмотренных кодексом. Отменяется трудовая повинность (за некоторыми исключениями), и граждане РСФСР получают право трудоустройства в порядке добровольного найма через органы НКТ, выполняющие функции бирж труда[6]. Восстанавливается понятие коллективного договора.

Командно-административная система демонтирует теперь уже трудовое законодательство периода нэпа, которое эволюционирует к новым правилам, в том числе к введению прямого государственного принуждения к труду под страхом уголовной ответственности.

В условиях либерализации советской общественной системы после 1956 г. трудовое право модернизируется, становится более демократичным и соответствующим общепризнанным принципам правового регулирования труда[7]. Продолжается кодификация трудового права и в 1970 г. принимаются Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде[8], а 9 декабря 1971 г. — Кодекс законов о труде РСФСР[9], действовавший до 1 февраля 2002 г.

Переход от советской кодификации трудового законодательства завершается действующей кодификацией, т.е. принятием 30 декабря 2001 г. современного Трудового кодекса Российской Федерации[10].

Многозначность понятия трудового договора всегда признавалась в науке. Так, в учебнике Питерского университета говорится, «что трудовой договор: а) институт трудового права и трудового законодательства; б) юридический факт; в) источник субъективного права; г) юридическая модель трудового правоотношения»[11]. О том, что трудовой договор — форма существующего трудового правоотношения, писала еще А.Е. Семенова»[12].

В ряде стран обнаруживается тенденция к включению «пограничных» отношений (подряд, возмездное оказание услуг) в сферу действия трудового права. В то же время при отсутствии норм трудового права в законодательстве зарубежных стран допускается применение к регулированию наемного труда гражданско-правовых норм.

В последнее время за рубежом принят ряд нормативных правовых актов по труду, которые включают в сферу своего действия как нетипичных, так и типичных работников. Например, конфигурация отношений по заемному труду предполагает то, что в ее рамках сплачиваются воедино гражданско-правовые отношения, основанные на договоре возмездного оказания услуг (агентство заемного труда/работодатель), трудовые отношения, основанные на договоре найма труда (агентство/работник), и административно-правовые, складывающиеся между государством и агентствами[13].

В то же время следует оговориться, что по мере того, как отношения усложняются, граница между привлеченным трудом и подрядом становится ме-

нее четкой. Несмотря на отличительные признаки, трудовой договор в зарубежной теории понимается как разновидность гражданско-правового договора найма[14], а основной линией разграничения является деление трудового договора на стандартный, т.е. трудовой договор на неопределенный срок и на полное рабочее время, и нетипичный, т.е. любой другой трудовой договор, отличающийся от стандартного договора.

Международная организация труда в докладе, посвященном трудовым правоотношениям, посвящает целую главу так называемому трехстороннему трудовому правоотношению, возникающему в том случае, когда труд или услуги работника предоставляются третьей стороне (пользователю)[15]. Из доклада понятно, что такие правоотношения рассматриваются как трудоправовые, безусловно, со специфическими чертами.

Специальное правовое регулирование отношений по привлечению персонала, вызванное к жизни, прежде всего, спецификой привлеченного труда, основывается также на признании взаимозависимости гражданско-правового и трудового договоров, юридические последствия каждого их которых немыслимы без наличия другого. Поэтому нормы, регулирующие привлеченный труд, могут быть отнесены к межотраслевому правовому институту, нуждающемуся в регулировании посредством принятия комплексного нормативного правового акта, включающего нормы трудового и гражданского права.

Современная экономическая и правовая действительность диктуют целесообразность законодательного закрепления нетипичных видов трудового договора и соответственно корректировки взглядов на трудовые отношения. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 116-ФЗ от 5 мая 2014 г, регулирующий предоставленный труд, это шаг вперед в регулировании труда привлеченного персонала, однако он не снимает всех вопросов правового характера, возникающих при использовании труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам.

Дабы усреднить позиции, предложенные зарубежным и действующим российским законодательством, предлагается ввести в правовой оборот общий термин, позволяющий эффективно использовать имеющиеся нетипичные конструкции, и, соответственно, выработать теоретические и практические рекомендации. Поскольку в рамках многих нестандартных трудовых отношений речь идет о привлечении персонала, целесообразно определить общую категорию — труд привлеченного персонала, а правовым оформлением следует определить общую конструкцию — договор о привлечении персонала.

Сегодня примером нетипичности является и самозанятость, и применение сторонами нетипичных режимов рабочего времен, и предусмотренного ими условия о месте выполнения работы. Сюда можно отнести трудовой договор с «работниками по вызову», привлекаемыми в случае необходимости, по которому работник принимает на себя обязательство выполнять работу в будущем, когда работодатель решит привлечь его к выполнению данной работы.

Следующим нетипичным режимом является разделение работы (рабочего места) между, например, двумя работниками, работающими поочередно в течение дня. Признаками нетипичности обладает и трудовой договор, предусматривающий работу в режиме гибкого рабочего времени, основанный на неравномерном распределении труда в течение дня, недели, месяца, иного учетного периода.

Необходимо также указать на особенности трудового договора с условием о суммированном учете рабочего времени[16]. В зарубежной практике получает распространение режим рабочего времени на основе исчисления годового фонда рабочего времени.

Нестандартным является и применение на практике трудового договора, включающего работу в форме «уплотненной (сжатой) рабочей недели»[17], что означает, что вся нормативная продолжительность времени работы конкретного сотрудника делится на меньшее число рабочих дней в неделю при большей продолжительности рабочего дня до 10–12 часов. Спецификой также обладает трудовой договор с условием о работе в режиме «уплотненного рабочего дня» — работа с максимально непродолжительным обеденным перерывом.

В настоящее время аналогичных таким видам режимов рабочего времени, как «уплотненная рабочая неделя» и «уплотненный рабочий день», в нашем трудовом законодательстве не имеется. С некоторой осмотрительностью их можно рассматривать как разновидности гибкого режима рабочего времени.

Спецификой обладают и в трудовые договоры о работе на условиях неполного рабочего дня или неполной рабочей недели (ст. 93 Трудового кодекса Российской Федерации). «К данной группе отдельные ученые относят также «работников, которые сами сообщают, что имеют трудовые контракты на неполное рабочее время»[18].

Достаточно понятным примером изменения традиционных признаков трудового договора является срочный трудовой договор (ст. 58–59 Трудового кодекса Российской Федерации). Представляется, что сегодня необходимо пересмотреть законодательство о срочных трудовых договорах в целях не ограничить применение срочных трудовых договоров, а существенно расширить основания их заключения.

Признаками нетипичности обладает и трудовой договор с надомниками, регулированию которого посвящена гл. 49 Трудового кодекса Российской Федерации. Понимание надомного труда, приведенное в Конвенции МОТ от 20 июня 1996 г. №177 «О надомном труде», более приближено к понятию дистанционной занятости по сравнению с отечественным. Этот вывод подтверждается и после анализа работ об особенностях правоотношений в сфере дистанционной занятости[19].

В настоящее время электронное надомничество применяется в сфере услуг (консалтинговые, юридические, бухгалтерские, дизайнерские и др.), при проведении аналитических, маркетинговых исследований, программировании, планировании и др.

Нетипичность работы по вызову обусловлена, в первую очередь, видоизменением организационного критерия, что предполагает и особенности оформления возникающих трудовых отношений. В иностранной литературе выделяются два

вида договора, заключаемые с такими работниками[20], которые, возможно, будут использованы и в нашей практике: в частности, это договоры о нулевом количестве рабочих часов («zero hours contracts») и договоры, в которых предусматривается минимальная и максимальная продолжительность рабочего времени («min/max contracts»).

В случае объективно неопределенных трудовых отношений, когда некоторые или все характеристики трудовых отношений выражены нечетко или вообще отсутствуют, законодательство необходимо скорректировать таким образом, чтобы обеспечить более четкое выявление трудовых отношений там, где они существуют. Это перспектива правового развития института трудового договора в российском праве: стать действенным способом установления гибких форм труда определенных категорий работников.

Закалюжная Н.В.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Брянского государственного университета
имени академика И.Г. Петровского,
магистр экономики,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Брянск)

Литература

1. *Гимпельсон В. Нестандартная занятость / В. Гимпельсон, Р. Капелюшников // Вопросы трудового права. 2006. № 9.*
2. *Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник / И.Я. Киселев. М. : ТК Велби, Проспект, 2005.*
3. *Современные проблемы трудового права // Советское трудовое право на новом этапе : сб. ст. / П. Стучка, З. Гришина, И. Войтинский, А. Семенова. М.; Л. : Гос. соц.-экон. изд-во, 1931.*
4. *Сойфер В.Г. Проблемы правового обеспечения дистанционного управления трудовыми процессами / В.Г. Сойфер // Трудовое право. 2004. № 8.*
5. *Таль Л.С. Очерки промышленного права / Л.С. Таль. М. : Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1916.*
6. *Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 1–2 / Л.С. Таль. Ч. 1: Общие учения. Ярославль : Тип-я Губернского Правления, 1913.*
7. *Трудовое право России : учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М. : Юрист, 2002.*
8. *Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) : в 2-х т. / Г.Ф. Шершеневич. М. : Статут, 2005.*

---

1 *См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. М. : Московское научное издательство, 1916. С. 6.*

2 *Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1: Общие учения. Ярославль. Типография Губернского Правления, 1913. С. 31.*

3 *См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М. : Статут, 2005. С. 364.*

4 *Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905.*

5 *Постановление ВЦИК от 9 ноября 1922 г. «О введении в действие Кодекса Законов о труде РСФСР изд. 1922 г.» // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.*

6 *Только с 1925 г. обязательность трудоустройства через биржи была отменена. Сохранилась лишь обязательная регистрация: о всех случаях найма наниматель должен был уведомлять биржу труда для ведения статистики о движении рабочей силы.*

[7] *Так, Указом ПВС СССР от 25 апреля 1956 г. был отменен Указ ПВС СССР от 26 июня 1940 г., устанавливавший уголовную ответственность за самовольный уход с предприятия (учреждения) и за прогул без уважительных причин.*

[8] *Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 29. С. 265.*

[9] *Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.*

[10] *Российская газета. 2001. 31 декабря.*

[11] *См.: Трудовое право России : учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002. С. 260, 261.*

[12] *См.: Современные проблемы трудового права // Советское трудовое право на новом этапе : сборник статей. М.; Л., 1931. С. 31.*

[13] *См.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник. М. : ТК Велби; Проспект, 2005. С. 337.*

[14] *Это связано с происхождением трудового права из гражданского, так как в некоторых странах (Германия, Италия, Швейцария, Голландия) трудовой договор регулируется гражданскими кодексами.*

[15] *International Labour Office. The employment relationship. Report V (1). International Labour Conference. 95th Session. 2006. Geneva, 2005. P. 37–51.*

[16] *См.: Статью 104 Трудового кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 декабря.*

[17] *Следует отметить, что данный режим в нашем законодательстве не применяется.*

[18] *Гимпельсон В., Капелюшников Р. Нестандартная занятость // Вопросы трудового права. 2006. № 9. С. 40.*

[19] *См., например: Сойфер В.Г. Проблемы правового обеспечения дистанционного управления трудовыми процессами // Трудовое право. 2004. № 8. С. 20–25; См.: Закалюжная Н.В. Нетипичные трудовые отношения в условиях глобализации и модернизации экономики // Вестник Брянского государственного университета. 2015. № 2. С. 213–215.*

[20] *On-call work and «zero hours» contracts. Informational Sheet. 2004. № WT-15. URL: http://www.org/public/english/protection/condtrav/pdf/infosheets/wt-15.pdf*

К вопросу о конституционных гарантиях социального обеспечения

Конституция Российской Федерации и современное законодательство о социальном обеспечении[1] гарантируют государственную поддержку семьи, материнства, отцовства и детства, которая в силу особой значимости предполагает наличие правовых механизмов, обеспечивающих институту семьи эффективную защиту, соответствующую целям социальной и демографической политики России.

В развитие ч. 1 ст. 38 и п. «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации социальная поддержка многодетных семей с 2005 г. была передана в ведение субъектов Российской Федерации.

Анализ регионального законодательства продемонстрировал, что большинство мер поддержки предоставляется адресно. Официальная версия введения адресности — перераспределение бюджетных средств в пользу тех, кто действительно нуждается в помощи и поддержке. Нуждаемость является общим основанием для предоставления мер государственной поддержки, а вот в отношении адресности не все так однозначно. По мнению некоторых ученых, «цель реализации адресности состоит не в идее охватить всех и каждого системой соответствующих мер, а, напротив, не допустить возможность включения в категорию нуждающихся лиц тех, кто в действительности не нуждается в услугах за счет общественных и обобществленных средств и в состоянии самостоятельно себя обеспечить (вылечить) без содействия государства и создаваемых им служб и учреждений»[2].

Российская Федерация выбрала прожиточный минимум в качестве одного из главных социально-экономических показателей, с помощью которых оценивается уровень жизни населения.

Согласно Закону о прожиточном минимуме его величина включает стоимость потребительской корзины и расходы по обязательным платежам и сборам. Стоимость потребительской корзины определяется в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 227-ФЗ «О потребительской корзине в целом по Российской Федерации»[3] и согласно Указу Президента Российской Федерации от 2 марта 1992 г. № 210 «О системе минимальных потребительских бюджетов населения Российской Федерации»[4], соответствующими законами субъектов Российской Федерации по основным социально-демографическим группам населения (трудоспособное население, пенсионеры, дети). При разработке методики подсчета прожиточного минимума особо подчеркивалось, что он предназначен для кризисного периода после беспрецедентного повышения цен в 1990-х гг. XX в., однако до настоящего времени он так и не был заменен. Относительно адресной поддержки населения можно констатировать, что разработка ее критериев еще не завершена.

В частности, Е. Тополева-Солдунова подчеркивает: «Многие эксперты высказывают опасение в связи с одним моментом, касающимся социальных выплат. Дело в том, что материальная помощь не является единственной целью социальных выплат. Различные меры социальной поддержки нужны не только для того,

чтобы помочь тем, кто находится в трудной жизненной ситуации. В ряде случаев такие выплаты можно назвать стимулирующими и даже поощрительными (например, выплаты ветеранам — знак уважения к ним, признания их заслуг, а программа «Материнский капитал» стимулирует семьи к рождению либо усыновлению детей). Стимулирующий смысл остается во многих выплатах (например, компенсация оплаты за жилье для сельских врачей и учителей призвана стимулировать их работать в селе, а не только помочь им материально). Это относится и к таким мерам помощи семьям с детьми, как компенсация услуг дошкольного образования. Эта помощь заключается в том, что если ребенок не ходит в детский сад, то родители могут получить компенсацию для того, чтобы оплачивать дошкольное образование. Но когда предлагается эти выплаты увязать с нуждаемостью, возникает вопрос — а какой характер носит эта мера? Стимулирующая она или поддерживающая? Эксперты спорят об этом. И прежде чем увязывать ее с нуждаемостью, нужно хорошо подумать — правильно ли это. Сейчас в России задача — помочь тем, кому это нужнее всего. Другими словами, помочь адресно, а не формально. Поэтому некоторые меры из тех, что начислялись раньше, сейчас пересматриваются. Применение регионами критериев адресности и нуждаемости поможет понять, кому нужно оказать помощь и каким именно образом это сделать. Но есть еще один серьезный вопрос, который беспокоит экспертов. К сожалению, мы не можем быть полностью уверены в том, что сэкономленные в результате предлагаемых мер средства пойдут на помощь нуждающимся, а не перекочуют в другие расходы[5].

Президент Российской Федерации в ходе заседания президиума Госсовета по социально-экономической ситуации в регионах заверил, что «…на первый план выходит принцип рачительного, конечно, адресного использования бюджетных средств. В том числе это значит, что ресурсы должны направляться на социальную защиту тех граждан, которые действительно нуждаются в нашей поддержке»[6]. Однако руководство страны не называет ни ожидаемых объемов экономии денежных средств, ни точных критериев малообеспеченности и нуждаемости. Предоставив полную свободу регионам в этом вопросе, с большой долей вероятности можно ожидать расширения их полномочий в части социальной поддержки, которые могут быть введены поправками на уровне федеральных законов. Проведенное нами исследование выявило существенные различия критериев нуждаемости даже в соседних регионах. Это обстоятельство может спровоцировать объективное недовольство граждан и, в частности, многодетных семей, которые не получают государственную поддержку только лишь из-за места своего проживания.

Ежегодно на федеральном и региональном уровнях устанавливается прожиточный минимум: с 2010 г. — в целях установления социальной доплаты к пенсии малоимущим неработающим пенсионерам; с 2013 г. — в целях предоставления ежемесячной денежной выплаты на третьего или последующих детей. При этом в одних случаях используется одна величина прожиточного минимума, а в других — другая. Это приводит, во-первых, к путанице граждан при проверке своего права на меры государственной поддержки, во-вторых, создает иллюзию «двойных» стандартов социального обеспечения.

Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств от 16 мая 2011 г. № 36-11 «О рекомендациях «Основные направления формирования социальной политики в государствах — участниках СНГ»[7] устанавливает: «Повышению уровня социальной защищенности человека призвана способствовать государственная социальная стандартизация по всем важнейшим направлениям социальной политики, которая предусматривает введение системы социальных норм и нормативов различного уровня, в том числе минимальных, рациональных и оптимальных».

Следует отметить, что государственные социальные стандарты являются важнейшими элементами механизмов социальной политики и представляют собой «социальные нормы и нормативы, обеспечивающие реализацию гарантированных Конституцией социальных прав граждан и выступающие одновременно ориентирами в реализации социальной и экономической политики социального государства»[8].

Социальные стандарты зачастую определяют в качестве одного из средств обеспечения реализации социально-экономических прав граждан и условий достойной жизни и свободного развития человека. Однако понятие «достойная жизнь» законодательно не определено и потому установление стандартов в целях единообразного порядка определения нуждаемости не вызывает сомнений.

Определить круг необходимых социальных стандартов, их финансовое наполнение, значение в определении нуждаемости — задача экономистов, демографов, социологов. Юристы, в первую очередь, должны исследовать правовую природу социальных стандартов, их роль в правовой системе государства, законодательное закрепление в нормативных правовых актах.

Необходимо отметить, что Программа социальных реформ в Российской Федерации на период 1996–2000 гг. предусматривала разработку минимальных социальных стандартов. В 2003 г. Государственной Думой Российской Федерации в первом чтении был принят проект федерального закона «О минимальных государственных социальных стандартах»[9]. Он был задуман как рамочный, устанавливающий основные понятия, перечни и виды минимальных государственных социальных стандартов. К сожалению, как и многие другие нормативные правовые акты в социальной сфере, указанный закон так и не был принят.

Вопрос о необходимости установления государственных социальных стандартов уже неоднократно поднимался в юридической литературе[10]. Поскольку вопросам прожиточного минимума и социальных стандартов в праве посвящено немало правовых исследований, мы не станем останавливаться на этом вопросе подробно. Отметим, что назрела необходимость вернуться к вопросу государственных стандартов при разработке регулирования адресности и нуждаемости, в том числе и многодетных семей. Социальные стандарты необходимо закрепить в законодательных актах и (или) других нормативных правовых актах с обязательным применением на всей территории Российской Федерации.

«Региональный компонент, — отмечает Е.С. Галеса, — возможен только при гарантии минимальной социальной защиты на федеральном уровне. Региональное законодательство в отличие от федерального в части регулирования права

на социальную защиту многодетных семей более развито, содержательно и разнообразно. Однако существенное нормативное разнообразие в социальной сфере не всегда оправдано, так как, при отсутствии минимального гарантированного уровня социальной защиты, может создать ситуацию неравенства прав граждан в зависимости от их места жительства… Анализ участия многодетных семей в региональных социальных программах свидетельствует о том, что они плохо информированы о них, испытывают трудности с оформлением документов, особенно когда в населенном пункте нет структур или учреждений социальной защиты. Вместе с тем приоритеты социального и демографического развития указывают на то, что программы поддержки семей с детьми будут расширяться, но при условии повышения эффективности их функционирования»[11].

Как показывает опыт Европейского Союза и Совета Европы, регулярные публикации пособий и справочников[12] дают ответы на многие социальные вопросы. Подобные сборники и правила можно издавать для граждан Российской Федерации и государств СНГ, что облегчило бы им пользование новыми правовыми институтами.

С нашей точки зрения, о мерах социальной поддержки, социальных услугах в рамках социального обслуживания и государственной социальной помощи, иных социальных гарантиях и выплатах, предоставляемых населению в Российской Федерации за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов, информировать граждан, органы государственной власти, органы местного самоуправления и соответствующие организации сможет федеральная Единая государственная информационная система социального обеспечения посредством инфраструктуры, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций в электронной форме, которая входит в инфраструктуру электронного правительства. Данный регистр получателей государственной поддержки может быть создан по образцу функционирующих федерального и регионального регистров льготных категорий граждан с целью ведения полного учета таких лиц, исключения нецелевого использования бюджетных средств, а также накопления подробной информации о реальном положении дел в многодетных семьях.

В завершение необходимо подчеркнуть, что в развитие приоритетных направлений по стимулированию рождаемости государство должно оказывать всемерную социальную поддержку многодетных семей, тем самым повышая авторитет многодетной семьи в обществе и улучшая положение воспитываемых в ней детей. Установление стандартов «нуждаемости» и «адресности» поможет упорядочить общественные отношения в этом направлении.

Карданова И.В.,
старший преподаватель кафедры
государственно-правовых дисциплин
Северо-Кавказского филиала Российского
государственного университета правосудия
(г. Краснодар)

Литература

1. *Бабич А.М. Государственные и муниципальные финансы : учебное пособие для вузов / А.М. Бабич, Л.Н. Павлова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити, 2002.*
2. *Бондарева Э.С. Социальные стандарты по трудовому праву и праву социального обеспечения : дис. … канд. юрид. наук / Э.С. Бондарева. М., 2007.*
3. *Галеса Е.С. Преодоление демографического кризиса с помощью популяризации идеи многодетной семьи / Е.С. Галеса. URL: http://pravostok.ru/blog/preodolenie-demograficheskogo-krizisa-s-pomoshu-popylyarizacii-idei-mnogodetnoi-semi/ (дата обращения: 07.09.2017).*
4. *Кучма М.И. Проблемы правового регулирования обеспечения граждан пособиями / М.И. Кучма // Роль социального обеспечения в решении проблем бедности и совершенствование методики преподавания права социального обеспечения : материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Москва, 19–21 января 2004 г.) : сб. науч. ст. / под общ. ред. Э.Г. Тучковой. М. : ТК Велби, Проспект, 2004.*
5. *Лаптев Г.С. Международные стандарты социального обеспечения : дис. ... канд. юрид. наук / Г.С. Лаптев. Омск, 2011.*
6. *Малько А.В. Льготно-правовая политика современной России: проблемы формирования и осуществления / А.В. Малько, И.С. Морозова // Государство и право. 2006. № 2.*
7. *Малько А.В. Льготы в российском праве / А.В. Малько, И.С. Морозова. Саратов : Изд-во СГАП, 2004.*
8. *Право социального обеспечения России : учебник / Д.В. Агашев, В.С. Аракчеев, Е.И. Бутенко и др.; под ред. Д.В. Агашева, В.С. Аракчеева. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015.*
9. *Скачкова Г.С. Социальные стандарты в сфере труда / Г.С. Скачкова // Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации : материалы научной конференции (г. Санкт-Петербург, 5–7 июня 2007 г.) : сб. науч. ст. / сост. В.В. Коробченко. СПб. : ИД С.-Петерб. гос. ун-та, 2008.*
10. *Тополева-Солдунова Е. Эксперт о новых принципах социальных выплат: адресность и нуждаемость / Е. Тополева-Солдунова // Милосердие.ru. URL: https://www.miloserdie.ru/article/ekspert-o-novyh-printsipah-sotsialnyh-vyplat-adresnost-i-nuzhdaemost/ (дата обращения: 25.11.2018).*

---

[1] *См.: Закон о пособиях на детей; Закон о материнском капитале; Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755; Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802 и иные нормативные правовые акты, в том числе и субъектов Российской Федерации.*

[2] *См.: Право социального обеспечения России : учебник / Д.В. Агашев, В.С. Аракчеев, Е.И. Бутенко и др.; под ред. Д.В. Агашева, В.С. Аракчеева. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. С. 465.*

[3] *СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6950.*

[4] *Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 11. Ст. 558.*

[5] *Тополева-Солдунова Е. Эксперт о новых принципах социальных выплат: адресность и нуждаемость // Милосердие.ru. URL: https://www.miloserdie.ru/article/ekspert-o-novyh-printsipah-sotsialnyh-vyplat-adresnost-i-nuzhdaemost/ (дата обращения: 25.11.2018).*

[6] *Заседание президиума Государственного совета «О мерах по повышению экономической устойчивости и финансовом обеспечении полномочий регионов». URL: http://www.kremlin.ru/events/state-council/47733 (дата обращения: 27.09.2018).*

[7] *Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ. 2011. № 51.*

[8] *Бабич А.М., Павлова Л.Н. Государственные и муниципальные финансы : учеб. пособие для вузов. М. : Юнити, 2002. С. 641.*

[9] *Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 11 июня 2003 г. № 4178-111 ГД «О проекте федерального закона № 209727-3 «О минимальных государственных социальных стандартах» // СЗ РФ. 2003. № 25. Ст. 2477.*

[10] *См.: Кучма М.И. Проблемы правового регулирования обеспечения граждан пособиями // Роль социального обеспечения в решении проблем бедности и совершенствование методики преподавания права социального обеспечения : материалы Всерос. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Э.Г. Тучковой. М. : ТК Велби, Проспект, 2004. С. 231; Малько А.В., Морозова И.С. Льготы в российском праве. Саратов : Изд-во СГАП, 2004; Малько А.В., Морозова И.С. Льготно-правовая политика современной России: проблемы формирования и осуществления // Государство и право. 2006. № 2. С. 5–10;*

Бондарева Э.С. Социальные стандарты по трудовому праву и праву социального обеспечения : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения». М., 2007; Скачкова Г.С. Социальные стандарты в сфере труда // Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации : сб. материалов науч. конф. (5–7 июня 2007 г., г. Санкт-Петербург) / сост. В.В. Коробченко. СПб. : ИД С.-Петерб. гос. ун-та; Изд-во юрид. фак-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2008. С. 232; Лаптев Г.С. Международные стандарты социального обеспечения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения». Омск, 2011; и др.

[11] *Галеса Е.С. Преодоление демографического кризиса с помощью популяризации идеи многодетной семьи. URL: http://pravostok.ru/blog/preodolenie-demograficheskogo-krizisa-s-pomoshu-popylyarizacii-idei-mnogodetnoi-semi/ (дата обращения: 07.09.2017).*

[12] *В качестве примера назовем неоднократно переиздаваемую в Страсбурге книгу «Administration and you», изданные Комиссией ЕС пособия «It's your Europe. Living, learning and working anywhere in the EU», «How the European Union Works» и др.*

Реализация права работника на премию в рамках процедуры банкротства: межотраслевой анализ

«Концепция (теория) межотраслевых связей (межотраслевого правового регулирования), как и любая теория, служит «ключом» к решению прикладных проблем правотворчества и правоприменения»[1]. Изучение межотраслевого взаимодействия норм трудового и гражданского права в рамках межотраслевого субсидиарного регулирования позволяет выявить проблемы не только на уровне межотраслевого взаимодействия, но и в рамках самой отрасли.

Сложившаяся на сегодняшний день судебная практика позволяет говорить о том, что конкурсные управляющие в рамках процедуры банкротства все чаще заявляют требования о признании трудового договора полностью или в части, приказа о премировании недействительными. В рамах данной статьи особое внимание будет уделено вопросам, связанным с выплатой премий и возможностью их удержания из заработной платы работника.

Современная наука трудового права выделяет два основных вида премий: премии, обусловленные системой оплаты труда (текущие премии), и необусловленные (разовые премии)[2]. При буквальном толковании норм трудового законодательства, а именно с ч. 1 ст. 129 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ): премии и иные стимулирующие выплаты являются составной частью заработной платы работника. Порядок премирования работников в соответствии с ч. 2 ст. 135 ТК РФ может быть прописан на уровне локального нормотворчества организации, реже на индивидуально-договорном. Начисление премии оформляется приказом руководителя (как правило используются формы № Т-11 или Т-11а, утвержденные Постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 № 1[3]). Таким образом, ТК РФ в структуру заработной платы включаются премии в целом, следовательно, в силу ст. 2 ТК РФ у работодателя есть обязанность выплачивать премии своевременно и в полном объеме. Однако вопрос о том, входят ли премии, необусловленные системой оплаты труда, в структуру заработной платы, в науке трудового права является дискуссионным. Премии, необусловленные системой оплаты труда, изучались еще в рамках советской науки рудового права, согласно которой сложился весьма логичный подход, обосновывающий включение в структуру заработной платы только премий, обусловленных системой оплаты труда. Премии, являясь составной частью заработной платы, должны отвечать ее основным признакам: они должны выплачиваться в денежной форме (с учетом ст. 131 ТК РФ), являться вознаграждением за труд[4], а также это вознаграждение, выплачиваемое по заранее установленным нормативам[5] (что подтверждается положением ст. 135 ТК РФ). В соответствии с Конвенцией Международной организации труда № 173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя»[6], ратифицированной Россией в 2012 г., в случае неплатежеспособности работодателя защите подлежит в том числе требование «по заработной плате за установленный период времени»[7]. Выше мы выяснили, что

премии, обусловленные системой оплаты труда, входят в структуру заработной платы в качестве ее переменной части и, следовательно, подлежат защите наравне с основной частью заработной платы. В ходе анализа судебной практики было выявлено, что требование о признании недействительными выдвигаются конкурсными управляющими в отношении всех видов премиальных выплат. Формально получается, что премии, обусловленные системой оплаты труда, подлежат защите равносильно, как и заработная плата, а вот премии, не обусловленные системой оплаты труда в рамках юрисдикционных средств защиты, «отстоять» достаточно сложно.

В соответствии с п. 3 ст. 129 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (последняя редакция) (далее по тексту — Закон о банкротстве) конкурсный управляющий вправе подать в арбитражный суд заявление о признании сделки или решения недействительными. Подробная процедура оспаривания прописана в гл. III указанного закона. При помощи систематического толкования норм, содержащихся в гл. III, можно сделать вывод о том, что понятие «сделка» рассматривается в рамках указанного закона исключительно как гражданско-правовая категория. Понятие «сделки» раскрыто в ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации: сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей[8]. О возникновении каких гражданских прав и обязанностей при заключении трудового договора можно вести речь?

Весьма интересно, что сам Закон о банкротстве предоставил конкурсному управляющему право оспаривать приказы банкрота-должника (в том числе речь идет и о приказах о премировании) только в 2014 г[9]. Однако, если обратиться к подп. 3 п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 63 (далее по тексту — ППВС № 63)[10], видно, что по правилам, предусмотренным гл. III Закона о банкротстве, конкурсный управляющий мог оспорить в том числе и выплату заработной платы (включая выплату премии) еще до принятия указанной поправки. И суды до 2014 г. повсеместно применяли указанное правило несмотря на то, что это шло вразрез с нормами действующего трудового законодательства. Фактически после внесения указанных изменений Законом о банкротстве и ППВС № 63, как справедливо отмечено в судебной практике, введен новый институт — «признание недействительным действий граждан и юридических лиц по исполнению своих обязательств»[11].

Как показывает анализ судебной практики, суды и до принятия поправок 2014 г. в Закон о банкротстве и после их принятия повсеместно признавали трудовые договоры, приказы о премировании полностью или в части недействительными. В отношении положений трудового договора об оплате труда и премировании квалифицирующими признаками в судебной практике для признания последних недействительными, как правило, являются: увеличение заработной платы и выплат премии производятся в отношении работников руководящего состава, а также сумма, на которую увеличивается заработная плата или сумма выплаченной/назначенной к выплате премии[12]. Гораздо реже суды отказывают конкурсным

управляющим в удовлетворении требований со ссылкой на недостаточность доказательственной базы (отсутствуют доказательства, подтверждающие тот факт, что руководитель, назначивший премию, знал или должен был знать о неправомерности своих действий)[13]. Указанную судебную практику сложно назвать «удачной». Во-первых, налицо явное противоречие между нормами внутри самого Закона о банкротстве и нормами, содержащимися в ТК РФ. С одой стороны, п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве наделяет конкурсного управляющего правом оспаривать сделки и решения, трудовой договор и приказ о премировании нельзя отнести ни к сделкам, ни к решениям. С другой стороны, положения, закрепленные в ст. 61.1, распространяют действия гл. III Закона о банкротстве на оспаривание приказов и договоров, что позволяет производить удержания с работников вопреки нормам ст. 137 ТК РФ. Очевидно, это связано с тем, что руководящая судебная практика соглашается с таким подходом судей (и соглашалась до принятия поправок в Закон о банкротстве), например, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 28 от 16 мая 2014 г. «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»[14] трудовой договор рассматривается как сделка. Сложившуюся ситуацию сложно назвать логичной потому, что есть четыре самостоятельные правовые категории, имеющие абсолютно разную правовую природу, это сделки/решения и трудовой договор/приказ работодателя. И распространение правил, регулирующих порядок оспаривания на одну группу отношений, кардинальным образом отличающуюся от исходной, сложно признать удачным. Данный подход отражен в позиции Верховного Суда Российской Федерации[15], в соответствии с которой разные предметы правового регулирования отраслей гражданского и трудового права не предполагают применение норм гражданско-правовой природы к трудовым правоотношениям по следующим основаниям:

1. Трудовой договор нельзя рассматривать как сделку по смыслу ст. 153 ГК РФ.

2. Трудовые правоотношения предполагают возникновение трудовых прав и обязанностей, отличных от правовой природы гражданских прав и обязанностей.

3. К трудовым правоотношениям невозможно применить последствия недействительности сделок, предусмотренных гражданским законодательством[16].

Налицо противоречие между позицией Высшего Арбитражного Суда и позицией Верховного Суда, где первый признает трудовой договор сделкой и, следовательно, допускает возможность применения в этой части к нему положений гражданского законодательства, а второй — нет. На наш взгляд, следует согласиться с позицией, изложенной в Определении Верховного Суда Российской Федерации: «Выплата заработной платы остается юридической обязанностью работодателя, но она определяется не только самим договором на принципах взаимности, но и с участием государства с учетом возмездности, понимаемой более широко, чем в гражданском праве»[17]. В качестве главного критерия для разграничения рассматриваемых категорий следует назвать невозможность применения «классических» последствий недействительности сделок, так как со стороны работника предоставляется труд, а со стороны работодателя — денежное вознаграждение. И если о возврате денежного вознаграждения еще можно говорить, то каким

образом можно вернуть труд — не ясно. Формально законодатель создал ситуацию, при которой исполнение решения суда о признании трудового договора или приказа о премировании недействительными, а соответственно и произведение удержания (в части спорной выплаты) невозможно без нарушения норм трудового законодательства, устанавливающего закрытый перечень оснований для удержания из заработной платы. При принятии решения суды также «упускают из виду» и тот факт, что в действующем трудовом законодательстве отсутствует институт недействительности.

На сегодняшний день в научной литературе сложился классический подход к решению вопроса о необходимости или ее отсутствии во введении института недействительности в трудовое законодательство: ряд ученых выступает «за», ряд «против»[18]. Однако по большей своей части они анализируют лишь возможность применения к трудовым правоотношениям норм гражданского права, закрепляющим конструкцию «недействительность сделок». Считаем, что использовать гражданско-правовой институт «недействительности сделки» применительно к трудовым правоотношениям в чистом виде нельзя. Представляется более рациональным заимствовать концепцию «недействительности» и адаптировать ее для применения к трудовым правоотношениям. В этой части следует согласиться с позицией М.В. Лушниковой, которая говорит о том, что «следовало бы сохранить такое основание признания условий договоров о труде недействительными, как ограничение или снижение уровня трудовых прав работника. Необходимость обращения к этому институту должна возникнуть только тогда, когда стороны трудового договора не достигли соглашения по вопросу приведения в соответствие с действующим трудовым законодательством условий договоров о труде»[19].

Кроме того, судебная практика в этой части не лишена и других изъянов. При рассмотрении споров суды зачастую игнорируют ссылку работников и их представителей на ст. 137 ТК РФ, закрепляющую закрытый перечень оснований для удержания[20], ссылаясь на то, что регулирование вопросов оплаты труда относится к ведению отрасли трудового права, но это не является препятствием к оценке их правомерности в рамках процедуры банкротства по нормам гражданского законодательства[21]. В этой части следует отметить отсутствие логической связи, поскольку и заработная плата, и премии являются исключительно трудоправовыми категориями (позволяющими в том числе провести грань между трудовыми и гражданскими правоотношениями), и поэтому оценить правомерность их выплаты возможно только с позиции трудового законодательства. В другой категории дел суды «берут на себя обязанности по установлению заработной платы» и фактически назначают работникам заработную плату, отличную от той, что предусмотрена трудовым договором[22]. В этой части стоит согласиться со следующей позицией: «Арбитражный суд, рассматривая в деле о банкротстве спор о недействительности отдельных положений трудового договора, не наделен правом оценивать равноценность встречного исполнения со стороны работника путем оценки качества и объема выполненной работы и также не наделен правом пересматривать размер вознаграждения работника в виде заработной платы, фактически выплаченной работнику»[23]. Такая логика судов идет вразрез не только с

нормами действующего законодательства, а именно ст. 129, 130, 135 ТК РФ, в соответствии с которыми заработная плата устанавливается исключительно трудовым договором по соглашению сторон, но и нормам международного законодательства.

Интересен и тот факт, что суды в обоснование решения об удовлетворении требований о признании трудовых договоров недействительными полностью или в части, а также признании недействительными приказов о начислении премий используют гражданско-правовую терминологию, зачастую называя и трудовой договор, приказ о премировании, и даже повышение заработной платы сделками[24]. При этом суды также распространяют и признаки, правила, конструкции, предусмотренные для признания сделки недействительной на трудовой договор и приказ о премировании[25]. Такой подход судей к рассмотрению споров о признании трудового договора полностью или в части, а также приказа о премировании недействительными свидетельствует лишь о правовой неграмотности судей. Кроме того, суды и вовсе не учитывают тот факт, что институт недействительности отсутствует в современном трудовом законодательстве. Нередки и случаи, когда даже сам факт начисления заработной платы суды признают незаконными. Как правило, речь идет о случаях, когда работник не осуществляет трудовую функцию, например, в период приостановления деятельности предприятия-должника[26].

На наш взгляд, сложившуюся спорную ситуацию можно разрешить следующим способом: в ст. 137 ТК РФ ввести дополнительное основание для произведения удержаний: для возмещения прямого действительного ущерба, причиненного виновными действиями руководителя организации, привлеченного к материальной ответственности в порядке ст. 277 ТК РФ.

Не исключением является и практика привлечения руководителя организации к ответственности за произведение выплат работникам премии в рамках процедуры банкротства[27]. Руководителя предприятия-банкрота привлекают к гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей[28], что вызывает вопрос: почему не воспользоваться конструкцией трудоправовой ответственности, рассчитанной как раз на такие случаи (ст. 277 ТК РФ)? Интересным является и тот факт, что в судебных решениях используется такая категория, как «убытки», очевидно в силу того, что руководителя привлекают гражданской ответственности, а не трудовой, поскольку последняя предполагает использования иной, отличной от гражданско-правовой терминологии. Фактически в указанных решениях речь идет не об убытках по смыслу гражданского законодательства, а о прямом действительном ущербе. «Прямой действительный ущерб, причиненный работодателю, под которым понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе находящегося у работодателя имущества третьих лиц, если он несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам»[29].

Сделаем выводы.

Во-первых, положения трудового договора об оплате труда, премировании, а также отдельные приказы о премировании на сегодняшний день являются, скорее, систематическим, а не эпизодическим явлением. Поэтому рассматриваемый вопрос является достаточно актуальным.

Во-вторых, судебная практика по рассматриваемому вопросу противоречива. Судьи повсеместно подменяют понятия «приказ о премировании», «трудовой договор» понятием «сделка», назвать подобного рода замену эквивалентной нельзя. Рассматриваемые категории имеют не просто разную отраслевую принадлежность, но и разную правовую природу. Однако сказать, что решения судов полностью лишены логики, тоже будет неверным. Зачастую приказы о премировании или дополнительные соглашения о повышении заработной платы возникают за несколько дней («в преддверии») до признания должника банкротом или за несколько дней до введения процедуры наблюдения, что многие суды правомерно расценивают как злоупотребление правом со стороны работодателя, а также способом вывести активы из числа конкурсной массы.

В-третьих, распространение действия норм института недействительности в гражданском праве на трудовые правоотношения следует признать некорректным. Более удачным представляется взять за основу указанный институт в гражданском праве и «перенести» его измененную конструкцию в трудовое право в рамках изучения межотраслевого субсидиарного регулирования по способу межотраслевой рецепции. Следует признать, что институт недействительности ранее существовал еще в КЗоТе 1922 г. и КЗоТе 1971 г., применялся к условиям трудового договора, ухудшающим положение работника. На сегодняшний день многие зарубежные страны закрепляют институт недействительности трудового договора и отдельных его положений в национальных трудовых кодексах[30].

Поэтому необходимо ввести в ТК РФ ст. 59.1 «Признание трудового договора полностью или в части недействительными»: «В судебном порядке недействительными признаются положения трудового договора, ухудшающие условия труда по сравнению с действующими законодательством, носящие дискриминационный характер. Недействительность отдельных условий трудового договора не влечет недействительность трудового договора в целом».

Приказ о премировании может быть признан недействительным в судебном порядке если будет доказано, что в рамках процедуры банкротства целью премирования являлся вывод активов с баланса предприятия, а руководитель организации знал или должен был знать о убыточности финансового состояния предприятия.

Анализ судебной практики показал, что в большинстве случаев в рамках процедуры банкротства оспариваются приказы о премировании, выписанные руководящему составу в «преддверии» банкротства, что позволяет сделать вывод о злоупотреблении правами со стороны руководителя, выписывающего премии. Поэтому проставляется обоснованным изложить ст. 277 ТК РФ в следующей редакции: «Материальная ответственность руководителя организации»: «Руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации».

Под прямым действительным ущербом следует понимать реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам. К прямому действительному ущербу относится в том числе и ущерб, причиненный работодателю, возникшему вследствие признания приказа о премировании недействительным.

В случаях, предусмотренных федеральными законами, руководитель организации возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями. При этом расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами, предусмотренными гражданским законодательством.

При этом следует учитывать и сложившуюся судебную практику, в ст. 277 ТК РФ должна идти речь об оспоримости, а не о ничтожности приказов о премировании и трудовых договоров. Поскольку признать приказ о премировании, а также трудовой договор полностью или в части недействительными может только суд с учетом следующих критериев: руководитель организации на момент подписания приказа о премировании или дополнительного соглашения о повышении заработной платы знал или должен был знать об убыточности финансового положения организации, кроме того, у руководителя организации должен быть умысел (прямой или косвенный), связанный с намерением причинить имущественный вред организации или вывести активы с баланса предприятия.

Матякубова А.А.,
аспирант кафедры трудового и финансового права
Ярославского государственного университета
имени П.Г. Демидова
(г. Ярославль)

Литература

1. *Анисимов Л.Н. Трудовой договор: права и обязанности сторон / Л.Н. Анисимов. М. : Деловой двор, 2009.*
2. *Бриллиантова Н.А. Проблема недействительности условий трудового договора / Н.А. Бриллиантова, В.В. Архипов // Законодательство и экономика. 2007. № 6.*
3. *Грось Л. Судебная защита трудовых прав: соотношение трудовых и гражданско-правовых договоров / Л. Грось // Российская юстиция. 1996. № 8.*
4. *Лившиц Р.З. Заработная плата в СССР : Правовое исследование / Р.З. Лившиц. М. : Наука, 1972.*
5. *Лушникова М.В. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М. : Статут, 2009.*
6. *Лушникова М.В. Межотраслевое правовое регулирование: формы и способы / М.В. Лушникова // Связи в праве: проблемы теории, практики, техники : материалы Международной научно-практической конференции (Н. Новгород, 19–20 мая 2016 г.) : сб. науч. ст. / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород : Изд-во Нижегородской акад. МВД России, 2016.*
7. *Лушникова М.В. Пределы осуществления трудовых прав / М.В. Лушникова // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социально обеспечении : материалы Международной*

научно-практической конференции (г. Москва, 19–21 января 2005 г.) : сб. науч. ст. / под ред. проф. К.Н. Гусова. М. : ТК Велби, 2006.

8. *Сафронов И.Ю. Правовое регулирование стимулирующих выплат по трудовому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук / И.Ю. Сафронов. Екатеринбург, 2008.*

---

[1] *Лушникова М.В. Межотраслевое правовое регулирование: формы и способы // Связи в праве: проблемы теории, практики, техники» : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород, 2016. С. 236–237.*

[2] *См.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права : учебник. М. 2009. Т. 2 // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *См.: Постановление Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *См.: Сафронов И.Ю. Правовое регулирование стимулирующих выплат по трудовому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2008. С. 7–8.*

[5] *См.: Лившиц Р.З. Заработная плата в СССР. 1972. С. 140–141.*

[6] *См.: Конвенция № 173 Международной организации труда «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя» // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *См.: Там же.*

[8] *См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018 с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *См.: Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 63 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с применением гл. III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 16 января 2015 г. № 10АП-15790/2014 по делу № А41-51561/13 // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *См.: Постановления ФАС Поволжского округа от 27 декабря 2012 г. по делу № А12-4561/2009; Постановление от 9 сентября 2016 г. по делу № А56-17152/2015; Постановление ФАС Центрального округа от 13 марта 2012 г. по делу № А09-5216/2010; Постановление арбитражного суда Центрального округа от 26 декабря 2014 г. по делу № А09-11245/2012; Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 14 декабря 2012 г. по делу № 33-3832/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *См.: Постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 9 сентября 2014 г. по делу № А12-5206/2011; ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 сентября 2012 г. по делу № А19-12064/09 // СПС «КонсультантПлюс».*

[14] *См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 мая 2014 г. № 28 (ред. от 26.06.2018) «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // СПС «КонсультантПлюс».*

[15] *См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2008 г. по делу № 5-В08-84 // СПС «КонсультантПлюс».*

[16] *См.: Там же.*

[17] *Цит. по: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права : учебник. М., 2009. Т. 2 // СПС «КонсультантПлюс».*

[18] *См.: Анисимов Л.Н. Трудовой договор: права и обязанности сторон. М. : Деловой двор, 2009 // СПС «КонсультантПлюс»; Бриллиантова Н.А. Проблема недействительности условий трудового договора // Законодательство и экономика. 2007. № 6. С. 43–51; Грось Л. Судебная защита трудовых прав: соотношение трудовых и гражданско-правовых договоров // Российская юстиция. 1996. № 8. С. 45–47.*

[19] *Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права. М., 2009. Т. 2 // СПС «КонсультантПлюс»; См.: Лушникова М.В. Пределы осуществления трудовых прав : материалы Международной научно-практической конференции / под ред. проф. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 97.*

[20] *См.: Постановление ФАС Уральского округа от 10 октября 2016 г. № Ф29-306/16 // СПС «КонсультантПлюс».*

[21] *См.: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2012 г. № ВАС-15175/12 // СПС «КонсультантПлюс».*

[22] *См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 мая 2013 г. по делу № А43-25287/2010; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 июня 2013 г. № ВАС-393/13 // СПС «КонсультантПлюс».*

[23] *Гаранин М.Ю. Проблемы оспаривания трудовых договоров в процедуре банкротства / Закон. 2015. № 7 // СПС «КонсультантПлюс».*

[24] *См.: Постановление Тринадцатого апелляционного арбитражного суда г. Санкт-Петербурга от 9 сентября 2016 г. по делу №А56-17152/2015 // СПС «КонсультантПлюс».*

[25] *Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14 сентября 2015 г. по делу № А40-155329/2014 // СПС «КонсультантПлюс».*

[26] *См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12 января 2012 г. № Ф01-5257/11; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2011 г. № 07АП-4096/2010 // СПС «КонсультантПлюс».*

[27] *См.: Постановления ФАС Дальневосточного округа от 24 декабря 2012 г. № Ф03-5598/12 по делу № А76-1341/2010, от 13 сентября 2012 г. № Ф03-4288/2012 по делу № А16-1341/2010; Постановление ФАС Московского округа № А40-87364/12-62-814 от 23 мая 2013 г.; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12 марта 2012 г. № Ф03-406/2012 по делу № А16-1341/2010; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12 марта 2012 г. № Ф03-406/12 и от 12 апреля 2012 г. № Ф03-1223/12; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 декабря 2011 г. № Ф01-5433/11, Определение Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 апреля 2012 г. № 18АП-1559/12 // СПС «КонсультантПлюс».*

[28] *См.: Решение арбитражного суда Республики Марий Эл от 12 мая 2014 г. по делу № А38-6132/2013 с ликвидатора ОАО «Интерьер» Т.А. Толстогузовой взыскано 162 225 руб. 80 коп. убытков; Решение арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-79862/2011 с бывшего руководителя общества было взыскано 67 686 108,65 руб.; Арбитражный суд Московской области решением по делу № А41-9650/15 // СПС «КонсультантПлюс».*

[29] *См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006 г. № 52 (ред. от 28.09.2010) «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // СПС «КонсультантПлюс».*

[30] *См.: Статьи 21–22 Трудового кодекса Республики Белоруссия. URL: http://kodeksy-by.com/trudovoj_kodeks_rb/22.htm (дата обращения: 06.08.2018); статья 10 Трудового кодекса Республики Казахстан. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832 (дата обращения: 06.08.2018); статья 6 Трудового кодекса Республики Армения. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=8660 (дата обращения: 06.08.2018).*

Электронный документооборот в трудовых отношениях: проблемы и перспективы

Вопрос о применении электронного документооборота в трудовых отношениях для современного трудового права России не является новым. Сегодня документы с применением электронной подписи или документы в электронной форме активно используются в сфере регулирования труда:

1. Нормы гл. 49[1] Трудового кодекса Российской Федерации регламентируют труд дистанционных работников. Ряд статей указанной главы предоставляют возможность работнику (лицу, поступающему на дистанционную работу) и работодателю обмениваться электронными документами с применением усиленных квалифицированных электронных подписей (ст. 312[1], 312[2], 312[5]).

2. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» определяет, что результаты проведения специальной оценки условий труда подлежат передаче в Федеральную государственную информационную систему учета результатов проведения специальной оценки условий труда в форме электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью (ст. 18).

3. Закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» устанавливает, что деятельность Государственной службы занятости населения направлена на информирование граждан Российской Федерации, в том числе в электронной форме, о положении на рынке труда, правах и гарантиях в области занятости населения и защиты от безработицы (п. 2 ст. 15). Работодатели вправе получать от органов службы занятости информацию о положении на рынке труда в электронной форме с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет» (ст. 26).

4. Федеральным законом от 22 декабря 2014 г. в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» включена ст. 16[2], согласно которой учреждена информационно-аналитическая система — Общероссийская база вакансий «Работа в России», обеспечивающая в том числе предоставление информации, содержащейся в системе, в электронной форме заинтересованным субъектам (работодателям, испытывающим потребность в работниках, и гражданам, ищущим работу).

5. Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации в Письме от 21 февраля 2017 г. № 13-1/ООГ-1560 сообщило, что работодатель посредством электронной почты вправе информировать работников о составных частях заработной платы при условии, что эта возможность установлена в трудовом договоре, в коллективном договоре, в локальном нормативном акте; указанный порядок не противоречит требованиям ст. 136 Трудового кодекса Российской Федерации.

6. В Письме МВД России от 26 июля 2018 г. № 1/8552, Минтруда России от 6 июля 2018 г. № 14-2/10/В-4658, Минкомсвязи России от 6 июля 2018 г.

№ АК-П13-062-14725 указано: электронные справки об отсутствии судимости работодателям принимать необходимо. Когда кадровые службы организаций, учреждений, органов государственной власти не принимают справки об отсутствии судимости в электронной форме и (или) требуют предоставления документа на бумажном носителе с собственноручной подписью уполномоченного должностного лица МВД России, то они неправомерно ограничивают права граждан, так как юридическая сила (значимость) справки об отсутствии судимости в электронной форме и в форме документа на бумажном носителе одинаковы.

7. «Отозвать заявление о расторжении трудового договора по инициативе работника в последний день уведомительного периода в электронной форме (по электронной почте) можно и после окончания рабочего дня»: к такому выводу пришел Президиум Кемеровского областного суда в своем Постановлении от 18 июня 2018 г. по делу № 4Г-1276/2018; от 18 июня 2018 г. по делу № 44Г-40/2018.

Косвенно на возможность применения электронной цифровой подписи при оформлении организационно-распорядительных документов указывает ГОСТ Р 7.0.9702016 «Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Организационно-распорядительная документация. Требования к оформлению документов». Пункт 5.23 содержит правило: отметка об электронной подписи используется при визуализации электронного документа, подписанного электронной подписью, с соблюдением следующих требований: а) место размещения отметки об электронной подписи должны соответствовать месту размещения собственноручной подписи в аналогичном документе на бумажном носителе; б) элементы отметки об электронной подписи не должны перекрываться или накладываться друг на друга; в) элементы отметки об электронной подписи не должны перекрывать элементы текста документа и другие отметки об электронной подписи (при наличии). Документ об электронной подписи в соответствии с законодательством Российской Федерации включает фразу: «Документ подписан электронной подписью», номер сертификата ключа электронной подписи, фамилию, имя, отчество владельца сертификата, срок действия сертификата ключа электронной подписи.

К проблеме электронного делопроизводства обращаются как законодатель, представители научного сообщества, так и работодатели. 25 января 2018 г. Комитетом по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству Государственной Думы Российской Федерации были проведены парламентские слушания, посвященные особенностям оформления трудовых отношений в цифровой экономике. С точки зрения законодателя важным в регулировании указанных отношений является решение проблемы минимизации временны**х** и денежных затрат работодателей при ведении кадрового документооборота; устранение нарушений действующего трудового законодательства в части несоблюдения со стороны работодателей сроков ознакомления работников с документами, необходимыми при оформлении трудовых отношений. Думается, что переход на электронный кадровый документооборот позволит государству осуществлять более строгий контроль за работодателями (в части

предотвращения сокрытия трудовых отношений) и за работниками, стремящимися одновременно работать у нескольких работодателей по нескольким трудовым книжкам.

Работодатели также заинтересованы в переходе на «цифровизацию» трудовых отношений, но с некоторыми условиями. Коллективная позиция российских работодателей сводится к тому, что решение о переходе на электронный документооборот мог бы принять только сам работодатель (а не законодатель) в зависимости от степени его (работодателя) готовности к этому с соблюдением определенной процедуры: учитывая мнение представительного органа работников (при наличии такового); участие государства в процессе реформы должно свестись к минимуму в целях недопущения централизации процесса; для развития электронного документооборота необходимо минимизировать число ситуаций, требующих использование электронной цифровой подписи; электронные трудовые книжки не должны дублироваться в бумажном формате, в них должна отсутствовать информация об основаниях расторжения трудового договора, награждениях. По мнению работодателей, принципиально важно избежать необоснованного обязательного дублирования электронного и бумажного документооборота, которое приведет к росту затрат работодателя, а также к увеличению числа работников, обеспечивающих данную функцию.

Для апробации возможностей кадрового документооборота Минтруд России утвердил Приказ от 26 марта 2018 г. № 194 «О проведении эксперимента по переводу в электронную форму документов и сведений о работнике по вопросам трудовых отношений» в отношении ряда работодателей, добровольно согласившихся на такой эксперимент (ОАО «Российские железные дороги», ОА «Газпромбанк», ПАО «АВТОВАЗ», ПАО «РОСБАНК», ПАО «Мечел», ОА «Северсталь Менеджмент», ПАО «Ростелеком», ООО «Яндекс»). Анализ указанного документа показывает, что работодателей прежде всего интересуют такие аспекты трудовых отношений, как ознакомление работников с локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью, включая графики отпусков, графики работ; извещение работников о составных частях заработной платы; оформление служебных командировок; ведение учета рабочего времени; заключение трудового договора; предоставление документов при проведении проверок Федеральной службой по труду и занятости.

Сбербанк и Ростуд также приступили к реализации пилотного проекта по проведению электронной проверки кадровых документов с использованием проверочных листов: отрабатывается технология обмена электронными кадровыми документами, подписанными электронной подписью, по защищенным каналам связи с целью экономии времени и издержек работодателей; ускорения и упрощения процесса проведения проверок инспекторами.

Правительство Российской Федерации объявило о постепенном переходе на электронные трудовые книжки. Так, с 1 января 2020 г. данные о трудовых книжках необходимо будет передавать в Пенсионный фонд России в режиме онлайн. Они будут иметь равную силу с традиционными бумажными трудовыми книжками (информация Правительства Российской Федерации от 28 июня 2018 г.).

В науке трудового права обсуждаются вопросы о необходимости — возможности — целесообразности использования современных информационных технологий (документов в электронной форме) в трудовых отношениях.

Минэкономразвития России представлен проект федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» (в части использования документов в электронной форме). Ключевыми положениями данного законопроекта являются следующие.

1. Под электронной формой документов понимаются документы, подписанные соответствующим лицом или его представителем с использованием электронной подписи. Электронные документы, подписанные электронной подписью, равнозначны документам на бумажном носителе.

2. Стороны трудовых отношений вправе (но не обязаны) при взаимодействии друг с другом использовать электронную подпись. Работник может отказаться от использования электронной подписи в порядке, установленным локальным нормативным актом

3. Режим и условия использования электронной подписи (включая разработку и принятие организационно-технических мер) должен быть установлен работодателем в локальном нормативном акте, принятым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

4. Запрещено использование электронной подписи работника при подписании следующих документов: трудового договора; ученического договора; договора о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) ответственности; коллективного договора.

5. При приеме на работу (до подписания трудового договора) работодатель обязан ознакомить работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, в том числе об обработке его персональных данных, охране труда, использовании его электронной подписи, а также коллективным договором. После подписания трудового договора ознакомлением работника с указанными документами может осуществляться с использованием электронной подписи.

Анализ указанных тезисов позволяет сделать вывод, что в законопроекте не решен целый ряд вопросов, имеющих для государства, работников и работодателей принципиально важное значение. Один из таких вопросов — это вопрос о том, должен ли работодатель оплачивать создание электронной подписи работника при переходе на электронный кадровый документооборот. Косвенно на необходимость приобретения электронной подписи работником говорится в пояснительной записке к анализируемому проекту федерального закона: «Работник при достижении согласия об использовании усиленной квалифицированной электронной подписи должен иметь возможность использовать **приобретенную им** для получения государственных и муниципальных услуг и (или) для подписания счетов-фактур электронную подпись. **Работодатель**, желающий инвестировать в проекты, связанные с использованием информационных технологий, **может оплатить получение работником электронной подписи».** При этом в еще одном

документе — Сводке предложений по итогам размещения уведомления о подготовке нормативного правового акта «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части использования документов в электронной форме») — высказано предположение, что электронные подписи для работников будут выдаваться непосредственно **работодателем (на добровольной основе)** во избежание дискриминации работников, самостоятельно оформивших за свой счет электронную подпись. Как заявляла заместитель министра труда и социальной защиты Российской Федерации Л. Ельцова, «все расходы по ведению документов в электронной форме возлагаются исключительно на работодателя. Работник не должен нести никаких издержек, связанных с ведением частичного или полного электронного кадрового документооборота. Кроме того, работодатель обязан по требованию работника предоставлять ему документы, созданные в электронной форме, на бумажном носителе».

Представляется, что в современных условиях, когда государство обеспечивает работникам лишь минимальный уровень гарантий, предусмотренных трудовым законодательством, расходы по оплате стоимости электронной подписи будут возложены на работников.

Законопроектом не разработан вопрос **о виде** применяемой в трудовых отношениях электронной подписи: простой или усиленной (неквалифицированной или квалифицированной). Представляется, что в законопроекте умышленно использовано общее понятие «электронная подпись»; по мнению законодателя, работодатель и работник должны самостоятельно определиться с вопросом о том, какой вид электронной подписи им целесообразно будет применять при регулировании трудовых правоотношений.

В связи с этим считаю необходимым прибегнуть к аналогии закона и указать на правило, содержащееся в ч. 4 ст. 312^1 Трудового кодекса Российской Федерации: при взаимодействии дистанционного работника или лица, поступающего на работу, и работодателя… используются усиленные квалифицированные электронные подписи. Следовательно, в целях соблюдения принципа системного применения норм Трудового кодекса Российской Федерации, предотвращения рассогласованности отдельных положений Трудового кодекса Российской Федерации пока еще в законопроекте необходимо сформулировать правило о необходимости использования именно усиленной квалифицированной электронной подписи при осуществлении кадрового документооборота в электронной форме.

Представляется, что в целом законопроект не упрощает работу с кадровыми документами. Проявляется это в том, что отказ хотя бы одного работника от использования электронной подписи в трудовых отношениях может привести к дублированию электронного и традиционного («бумажного») кадрового документооборота, что, в свою очередь, может привести к дополнительным финансовым затратам со стороны работодателей.

На практике может возникнуть проблема, связанная с оформлением трудовых книжек. Согласно положениям анализируемого законопроекта в нем отсутствует запрет на недопустимость оформления трудовых книжек в электронной форме. Следовательно, работодатели вправе вносить все необходимые записи в трудовые

книжки работников в электронной форме. В связи с этим вполне резонны вопросы: электронные трудовые книжки будут храниться непосредственно у работодателя или же они будут размещены на каком-то портале, на специально созданной единой государственной информационной системе? При развитии событий по второму пути какие органы будут иметь право доступа к информации для осуществления контроля за правильностью оформления трудовых отношений или за получением сведений о том, состоит ли работник в трудовых отношениях (Федеральная инспекция труда, органы службы занятости, Прокуратура РФ)?

Таким образом, вопрос о переходе на электронный кадровый документооборот в XXI в. назрел, но в целях соблюдения одной из задач, определенной в Трудовом кодексе Российской Федерации в ст. 2 («создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства»), он требует серьезной правовой доработки.

Офман Е.М.,
доцент кафедры трудового, социального права и правоведения
Южно-Уральского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Челябинск)

Литература

1. *Мотрой А. Минтруд рассказал о сроках перехода на электронный кадровый документооборот / А. Мотрой. URL: https://clubtk.ru/mintrud-soglasilsya-na-elektronnyy-kadrovyy-dokumentooborot*

Юридико-технические дефекты трудового законодательства и правоприменительная практика

С момента принятия последнего Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) прошло уже более 15 лет. За пройденные годы в него было внесено более 100 различных изменений и дополнений. Из них более половины имели уточняющий, юридико-технических характер. Действующее трудовое законодательство в настоящий момент имеет некоторые юридико-технические неточности, противоречия, которые могут на практике трактоваться некорректно. В то же время практика применения норм трудового законодательства складывается в разрез теоретического понимания отдельных норм из-за их некорректности изложения.

Первый пример. В соответствии со ст. 261 ТК РФ расторжение трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ с беременными женщинами не допускается. В случае истечения срочного трудового договора в период беременности женщины работодатель обязан по ее письменному заявлению и при предоставлении медицинской справки, подтверждающей состояние беременности, продлить срок действия трудового договора до окончания беременности, а при предоставлении ей в установленном порядке отпуска по беременности и родам — до окончания такого отпуска.

Из нормы этой статьи следует, что работница может быть уволена по окончании срока трудового договора в последний день отпуска по беременности и родам.

В соответствии со ст. 255 ТК РФ отпуск по беременности и родам по заявлению работницы и в соответствии с выданным ей листком нетрудоспособности предоставляется в размере 70 (в случае многоплодной беременности — 84) календарных дней до родов и 70 (в случае осложненных родов — 86, при рождении двух или более детей — 110) календарных дней после родов.

Таким образом, увольнение женщины в данном случае происходит после окончания беременности спустя 70 (86 или 100) календарных дней.

Далее, норма ст. 261 ТК РФ предусматривает возможность увольнения указанной женщины в связи с истечением срока трудового договора «в течение недели со дня, когда работодатель узнал или должен был узнать о факте окончания беременности». Таким образом, две нормы вступают в противоречие, когда же работодатель должен уволить данную работницу: через неделю после родов или через 70 дней (т.е. по окончании отпуска по беременности и родам). При применении обеих норм на практике возникают юридико-технические трудности. Следует определить в законе, что работодатель в рассматриваемых ситуациях может уволить работницу по окончании срока трудового договора в последний день отпуска по беременности и родам.

Второй пример. Часть 5 ст. 193 ТК РФ предусматривает порядок ознакомления работника с приказом о применении дисциплинарного взыскания. Работодатель обязан объявить работнику приказ о применении дисциплинарного взыскания

под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. Указанный порядок распространяется на все виды дисциплинарного взыскания: замечание, выговор, а также — увольнение.

Увольнение по п. 6а части первой ст. 81 ТК РФ «за прогулы» также является применением дисциплинарного взыскания. Как правило, работодатель применяет увольнение за прогулы, когда работник длительное время отсутствует на работе, возможно, вообще «исчезает». Ознакомить такого работника с приказом о применении дисциплинарного взыскания не представляется возможным, так как он отсутствует на работе без уважительных причин.

Следуя дословно норме ч. 6 ст. 193 ТК РФ, пока работник отсутствует на работе, а в нашем случае — он «прогуливает», работодатель не должен знакомить его с приказом о применении дисциплинарного взыскания. Практически возникает ситуация, когда работник может достаточно длительное время не узнать о применении к нему дисциплинарного взыскания.

Однако ознакомление с приказом о применении дисциплинарного взыскания влечет за собой правовые последствия: начинается отсчет срока давности для обжалования того приказа. Если работодатель имеет право не знакомить работника с приказом о применении дисциплинарного взыскания в виде увольнения «за прогулы», пока работник отсутствует, то при длительных прогулах работник может быть не ознакомлен с приказом об увольнении все время отсутствия. Таким образом, срок для обжалования у работника будет откладываться.

Следует уточнить норму ч. 6 ст. 193 ТК РФ, изложив ее: «Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе *по уважительным причинам*».

Третий пример. Законодательство предусматривает возможность работника трудиться за пределами установленной продолжительности рабочего времени (сверхурочная работа и труд на условиях ненормированного рабочего дня).

В соответствии со ст. 93 ТК РФ сокращено рабочее время для инвалидов I и II групп до 35 часов в неделю.

Статья 99 ТК РФ допускает работу инвалида сверх установленной продолжительности рабочего времени на условиях сверхурочных работ при определенных условиях: при наличии письменного согласия работника, к труду, не противопоказанному его состоянию здоровья, и при условии разъяснения работодателем в письменном виде права работника на отказ от работы сверхурочно.

Исходя из рассматриваемой нормы в принципе законодатель не ограничивает возможность работникам-инвалидам работать за пределами установленной продолжительности рабочего времени при определенных условиях.

Каких-либо ограничений по работе инвалидов на условиях режима ненормированного рабочего дня норма ст. 101 ТК РФ не предусматривает. Исходя из принципа — разрешено все, что не запрещено — работникам-инвалидам не запрещено работать на условиях ненормированного рабочего дня.

Тем не менее судебная практика складывается иначе. Так, гражданину Ш.[1] было отказано в удовлетворении исковых требований о признании дискримина-

ционным положений Правил внутреннего трудового распорядка его работодателя, запрещающих работникам-инвалидам трудиться на условиях режима ненормированного рабочего дня.

Суть дела такова. Гражданин Ш. работал в Банке России в должности инженера 1 категории на условиях режима ненормированного рабочего дня. Соответственно, получал компенсацию в виде дополнительного отпуска в размере 3 календарных дней. В соответствии с медицинским заключением Ш. была установлена 2 группа инвалидности. Работодатель установил работнику сокращенную продолжительность рабочего времени и ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью 30 календарных дней. Одновременно с этим работодатель исключил из трудового договора с гражданином Ш. условие о предоставлении ему дополнительного оплачиваемого отпуска 3 календарных дня.

Следуя логике, работодатель фактически изменил работнику условия трудового договора в части режима работы: был отменен режим ненормированного рабочего дня. При этом трудовая функция, трудовые обязанности работника не были изменены.

Учитывая, что гражданин Ш. добровольно, не по принуждению (не доказано в суде) подписал дополнительное соглашение к трудовому договору об изменении условий трудового договора в части режима работы, суд правомерно отказал гражданину Ш. в иске в части признания незаконным данных изменений. Однако по своей сути инициирование работодателем изменений условий трудового договора в данном случае было, на наш взгляд, неправомерным.

В соответствии со ст. 74 ТК РФ работодатель вправе начать процедуру изменения условий трудового договора только при наличии причин, связанных с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины). В рассматриваемом случае таковых причин не наблюдается, поскольку обязанности работника, его трудовая функция не были изменены.

Основанием для изменений условий трудового договора гражданина Ш. послужило то, что он стал инвалидом. Полагаем, что судом неверно сделаны выводы о правомерности данной нормы в Правилах внутреннего трудового распорядка. На наш взгляд, по аналогии с нормой ст. 99 ТК РФ допустимо привлекать к работе на условиях режима ненормированного рабочего дня работников-инвалидов. Полагаем необходимым внести в ст. 101 ТК РФ соответствующие дополнения в части привлечения к ненормированному рабочему дню работников-инвалидов: «Привлечение к работе на условиях режима ненормированного рабочего дня инвалидов допускается только с их письменного согласия и при условии, если это не запрещено им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. При этом инвалиды должны быть под роспись ознакомлены со своим правом отказаться от работы на условиях ненормированного рабочего дня».

Следует отметить, что практика запрета привлечения к работе работников-инвалидов на условиях режима ненормированного рабочего дня резко сузит и

без того низкую возможность их трудоустройства. Поскольку в основе своей работа на данных условиях является офисной, с благоприятными условиями труда для них.

Четвертый пример. Пленум Верховного Суда Российской Федерации[2] четко определил, что женщине, находящейся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет (далее — отпуск по уходу за ребенком) с сохранением права на получение пособия по обязательному социальному страхованию и при этом работающей на условиях неполного рабочего времени или на дому, ежегодный оплачиваемый отпуск не предоставляется, поскольку использование двух и более отпусков одновременно ТК РФ не предусматривает. Полагаем, что складывающаяся правоприменительная практика не совсем верна.

Изначально следует отметить, что ежегодный оплачиваемый отпуск и отпуск по уходу за ребенком имеют разную природу. Право на ежегодный оплачиваемый отпуск имеет целью реализации конституционного права на отдых, предоставленного ст. 37 Конституции России. Право на отпуск по уходу за ребенком является гарантией по обеспечению конституционного принципа охраны материнства и детства, закрепленного ст. 38 Конституции России. Таким образом, эти два вида отпусков защищают разные конституционные права граждан.

В ТК РФ оба эти отпуска регулируются разными разделами: очередной отпуск — в разделе «Время отдыха», а отпуск по уходу за ребенком — в разделе «Особенности труда женщин, лиц с семейными обязанностями».

Время отпусков по уходу за ребенком не включается в стаж, дающий право на очередной отпуск. Но в этот период женщина получает заработную плату, оплачивает налоги, работодатель осуществляет ее социальное страхование. То есть она несет все бремя обычного работающего гражданина. Следуя логике указанных норм, а также Конвенции № 132 Международной организации труда[3], работник, работающий на условиях неполного рабочего времени, также имеет право на отдых.

Две части одной и той же статьи (ч. 1 ст. 121 и ч. 2 ст. 121 ТК РФ) вступают в явные противоречия друг с другом. Не ясно из нормы закона, к какому периоду времени относить труд женщины, одновременно находящейся в отпуске по уходу за ребенком и фактически работающей. Министерство труда и социальной защиты России[4] разъяснило, что в данной ситуации все же следует включать стаж фактической работы женщины в стаж, дающий право на очередной отпуск. Однако это всего лишь разъяснение, прямого указания на это норма закона не содержит.

Право на реализацию конституционного права на отдых наступает у работника по истечении шести месяцев непрерывной работы на данном предприятии. Очередной отпуск должен предоставляться ежегодно. Запрещается непредоставление отпуска в течение двух лет подряд. Указанные нормы распространяются на любых работающих граждан. Возникает вопрос, как может женщина реализовать свое право на отдых, находясь в отпуске по уходу за ребенком и продолжающая фактически работать?

Федеральная служба по труду и занятости[5] и Фонда социального страхования Российской Федерации[6] разъяснили данную ситуацию. Они предлагают женщине

для получения очередного отпуска прервать отпуск по уходу за ребенком, поскольку предоставление двух отпусков одновременно не предусмотрено законом.

Данное разъяснение фактически понуждает женщину к определенным действиям, в то время как получение отпуска по уходу за ребенком и выход из него является сугубо ее личным правом. Отметим, что отпуск по уходу за ребенком относится по своей сути к гарантиям, а не к отдыху.

Лишение женщины, работающей на условиях неполного рабочего дня, права на получение очередного отпуска в период нахождения ее в отпуске по уходу, является фактически лишением ее конституционного права на отдых.

Полагаем возможным внести соответствующие изменения в ТК РФ, четко определив право женщины на отдых в период ее работы на условиях неполного рабочего времени и нахождения в отпуске по уходу за ребенком.

Таким образом, данное исследование показывает, что в действующем трудовом законодательстве еще очень много различного рода неточностей, правовых дефектов, которые затрудняют применение указанных норм на практике.

Титор С.Е.,
доцент кафедры частного права
Государственного университета управления,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

---

[1] *Кассационное определение Московского городского суда от 23 октября 2015 г. № 4г/2-10554/15 // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Конвенция № 132 Международной организации труда «Об оплачиваемых отпусках (пересмотренная в 1970 г.)», принята в г. Женева 24 июня 1970 г. на 54-й сессии Генеральной конференции МОТ // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Письмо Минтруда России от 25 октября 2018 г. № 14-2/ООГ-8519 // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Письмо Роструда от 15 октября 2012 г. № ПГ/8139-6-1 // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Письмо ФСС России от 14 июля 2014 г. № 17-03-14/06-7836 // СПС «КонсультантПлюс».*

О некоторых аспектах регулирования трудовых отношений в странах, входящих в первую десятку Глобального индекса конкурентоспособности

Существуют различные подходы к проведению сравнительно-правовых исследований и методологии их проведения. Одним из них является проблемно-аналитическое сравнительно-правовое исследование, результатом которого являются выводы и рекомендации по правовой рецепции норм и институтов по проблемным вопросам регулирования трудовых отношений с учетом национальных особенностей конкретного государства.

Одними из исходных позиций при выборе государств как объектов исследования зарубежного опыта могут выступать результаты международных рейтингов, охватывающих различный набор показателей и систем оценок.

Наиболее полный комплекс показателей конкурентоспособности по различным странам мира содержит Глобальный индекс конкурентоспособности (The Global Competitiveness Index) — международное исследование и сопровождающий его рейтинг стран мира по показателю экономической конкурентоспособности, осуществляемое регулярно с 2004 г. (далее — Индекс). Рейтинг рассчитывается по методике Всемирного экономического форума (World Economic Forum), основанной на комбинации общедоступных статистических данных и результатов глобального опроса руководителей компаний. Исследование и на данный момент представляет наиболее полный комплекс показателей конкурентоспособности по различным странам мира.

Индекс составлен из 98 переменных, объединенных в 12 контрольных показателей, определяющих национальную конкурентоспособность. Для целей сравнительного трудового права наибольший интерес представляет восьмой контрольный показатель «Рынок труда», включающий 12 переменных[1]. Индекс подразумевает под ним эффективный рынок труда, который способствует оперативным перемещениям работников от одной экономической деятельности к другой при низких затратах как для самого работника, так и для работодателя. Контрольный показатель сводится к оценке гибкости рынка труда, показывающего, насколько обеспечиваются возможности для того, чтобы работники наиболее эффективно использовали экономические стимулы и прилагали все усилия на своих рабочих местах.

Анализ результатов Индекса 2018 г. показывает, что 10 наиболее конкурентоспособных стран имеют также достаточно высокие показатели по эффективности рынка труда (с 1 до 18 места), однако не полностью совпадающие с общим (средневзвешенным) результатом исследования. Так, в десятку рейтинга по эффективности рынка труда входят 6 из 10 стран десятки общего рейтинга. Другие 4 страны (Гонконг, Германия, Швеция и Япония) незначительно от них отстают, входят в топ-18 стран по эффективности рынка труда.

Таблица 1

Показатели первой десятки рейтинга «Глобальный индекс конкурентоспособности» за 2018 г. по эффективности рынка труда

№ места в рейтинге (общий показатель)	Государство	Эффективность рынка труда (8 показатель), место в рейтинге
1	США	1
2	Сингапур	3
3	Германия	12
4	Швейцария	2
5	Япония	18
6	Нидерланды	10
7	Гонконг	11
8	Великобритания	8
9	Швеция	17
10	Дания	5

Примечательно, что 10 стран-лидеров по конкурентоспособности поровну представляют основные модели правового регулирования трудовых отношений: европейскую (континентальную) (Германия, Дания, Нидерланды, Швейцария, Швеция) и англо-саксонскую модель (Великобритания, Гонконг, Сингапур, США, Япония).

Европейская модель правового регулирования трудовых отношений отличается социальной направленностью и значительными обременениями для работодателей. В то время как англо-саксонская модель существенно отличается от европейской, в первую очередь смещением акцента с социальных факторов на приоритет свободы экономического развития. Данная модель отличается «гибкостью», позволяющей более свободно выстраивать трудовые отношения, способствуя развитию рынка труда и достижению высоких экономических показателей.

Вместе с тем необходимо учитывать, что, например, в Швейцарии по сравнению с другими европейскими странами существующее правовое регулирование рынка труда является максимально либеральным, устанавливая на государственном уровне только несколько норм о содержании трудового договора и его прекращении[2].

Исследование иллюстрирует, что наиболее сбалансированные и высокие показатели по индикаторам рынка труда демонстрирует Сингапур, Швейцария и Великобритания. Лидерами по индикатору «Права работников» являются Швеция (5 место), Германия и Дания (9 место), а также Нидерланды (12 место) и Швейцария (14 место). Примечательно, что все указанные страны представляют европейскую (континентальную) модель регулирования социально-трудовых отношений. Кроме того, самые низкие показатели у Великобритании (37 место), США (84 место) и Гонконга (116 место), которые относятся к англо-американской модели.

Учитывая вышеизложенное, при восприятии лучших практик регулирования трудовых отношений необходимо учитывать не только общую позицию страны в рейтинге и соответствующий показатель эффективности рынка труда, но и опираться на конкретные вышеприведенные индикаторы, свидетельствующие об успешности реформ в отдельных сферах регулирования.

Для выявления общих тенденций и закономерностей регулирования трудовых отношений в рассматриваемых государствах был проведен детальный анализ соответствующих источников, краткие выводы которых приводятся в настоящей работе[3].

В первую очередь, были выявлены тенденции к балансированию между гибкостью правового регулирования трудовых отношений и усилением защиты трудовых прав работника («flexicurity» — «гибкая защита»).

Во-вторых, наблюдаются тенденции социализации трудового законодательства в государствах англо-американской модели, в частности, анализ судебной практики свидетельствует о тенденции повышения «социальной» составляющей в правовом регулировании труда. Например, в Великобритании происходит постепенная «социализация» трудового законодательства путем создания системы гарантий для работников, не позволяющих работодателю расторгнуть трудовой договор без определенной причины[4].

Таким образом, зарубежное законодательство пытается найти оптимальный баланс между интересами работников и работодателей, понимая, что акцент только на гибкость или жесткость (наличие максимальных гарантий защиты трудовых прав работника, закрепленных в нормах императивного характера) в регулировании трудовых отношений не является эффективным в современных условиях.

В большинстве государств, входящих в первую десятку ГИК, отсутствует регламентация срочных трудовых договоров исходя из принципа свободы договора. Вместе с тем отсутствие ограничений на заключение срочного трудового договора компенсируется уравниванием прав работников по срочному и бессрочному трудовому договору, включая право не быть несправедливо уволенным по окончании срока договора.

Регулирование срочных трудовых договоров осуществляется только в Германии, Нидерландах и Швеции.

Во всех странах, кроме Сингапура, основой трудового законодательства является установление норм, детально регламентирующих дефиниции и механизм запрета дискриминации в трудовых отношениях.

Во всех рассматриваемых государствах узаконено применение заемного труда. Он рассматривается как промежуточный этап от срочной занятости к постоянной занятости в условиях нестабильности рынка труда. Различия лишь касаются в правовом режиме заемного труда — наличием или отсутствием запрещенных сфер (видов деятельности) с применением заемного труда, разрешительными требованиями к агентствам временного персонала (либо их отсутствием), максимальной продолжительности заемных отношений (либо и отсутствие); уравнивание прав и возможностей заемных работников с другими работниками (степень).

Нормы законодательно установленного трудового права не содержат исчерпывающего (закрытого) перечня оснований для увольнения по инициативе работодателя. Увольнение допускается при наличии «уважительной причины» (justified reason). Содержание понятия «уважительная причина» раскрывается и уточняется, как правило, в судебной практике, коллективных договорах и правовой доктрине.

Важной особенностью для всех государств является норма, согласно которой степень защиты работника от увольнений (срок уведомления при увольнении) зависит от трудового стажа работника.

Другой важной составляющей защиты работников от увольнений в рассматриваемых странах является установление детального порядка регулирования коллективных увольнений.

Кроме того, в большинстве рассмотренных стран законодательно установлены нормы, предусматривающие защиту прав пожилых работников, в том числе при увольнении[5].

Во всех рассматриваемых странах системы оплаты труда устанавливаются работодателем самостоятельно либо с участием представителей работников. Законодательство не содержит правила установления систем оплаты труда.

В дополнение того правоприменительная практика предприятий при установлении заработных плат может воспринять прогрессивный опыт Германии, где в целях сокращения абсентеизма из-за болезни работодатели нередко используют инструмент специальной премии, которая выплачивается в полном объеме (будь то ежемесячно или ежегодно) при условии, что работник никогда не отсутствовал в течение соответствующего периода. За каждый день отсутствия определенная сумма денег вычитается из премии, какова бы ни была причина отсутствия.

Гибкие системы оплаты труда за рубежом основаны на участии работников в прибылях фирмы или в распределении доходов. Распространены механизмы распределения прибыли среди работников — так называемые планы рабочего накопления, в соответствии с которыми на счета рабочего начисляется определенный максимум средств, помещенных в акции компании (другие ценные бумаги). Для всех этих возможностей характерно предоставление государством налоговых льгот.

По итогам проведенного исследования сформулированы следующие общие выводы, отражающие закономерности и тенденции правового регулирования трудовых отношений в изученных государствах:

1. При правовой рецепции необходимо учитывать особенности правоприменения, судебной защиты прав работников и культуры трудовых отношений.

2. Установление градации для сроков уведомления о расторжении трудового договора по инициативе работодателя осуществляется в зависимости от трудового стажа работника в соответствующей организации.

3. Установление в трудовом законодательстве понятия массовых увольнений и порядок их проведения.

4. Отсутствие в трудовом законодательстве положений, дискриминирующих работников по возрастному критерию (за некоторыми исключениями).

5. Детальное регулирование заемного труда, с учетом сфер и случаев, где применение заемного труда запрещено, включая лицензирование агентств заемного труда.

Хасенов М.Х.,
доцент Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева,
директор НИИ трудового и корпоративного права
(Республика Казахстан, г. Астана)

Литература

1. *Филиппова И.А. Сравнительный анализ правового регулирования трудовых отношений в России, Франции, США и Великобритании / И.А. Филиппова // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1.*

References:

1. *Adlercreutz A. Sweden / A. Adlercreutz, B. Nyström // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2015.*
2. *Antonie T.J. The Netherlands / T.J. Antonie M. Jacobs // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2014.*
3. *Berenstein A. Switzerland / A. Berenstein, P. Mahon, J.-P. Dunand // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2011.*
4. *Chandran R. Singapore / R. Chandran // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2015.*
5. *Goldman A.L. United States of America / A.L. Goldman, R.L. Corrada // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2014.*
6. *Hanami T.A. Japan / T.A. Hanami, F. Komiya, R.Yamakawa // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2015.*
7. *Hardy S. Great Britain / S. Hardy, M. Butler // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2014.*
8. *Hasselbalch O. Denmark / O. Hasselbalch // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2013.*
9. *Lucassen S.S. Corporate Law. Employment Law in Switserland / S.S. Lucassen, M. Shul, M. Wang // Journal of the International Institute for Law and Medicine / ed. D. Campbell. 2015.*
10. *Ng Sek Hong. Hong Kong / Ng Sek Hong // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2015.*
11. *Weiss M. Germany / M. Weiss, M. Schmidt // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2018.*

---

[1] *The Global Competitiveness Report 2018. World Economic Forum. URL: https://www.weforum.org/reports/the-global-competitveness-report-2018*

[2] *Sluter L.S., Shul M., Wang M. Corporate Law. Employment Law in Switserland // Journal of the International Institute for Law and Medicine / editor D. Campbell. 2015. P. 172.*

[3] *См. подробнее: Hardy S. and Butler M. Great Britain // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2014; Weiss M. and Schmidt M. Germany // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2018; Goldman A.L., Corrada R.L. United States of America // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2014; Ng Sek Hong. Hong Kong // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2015; Hasselbalch O. Denmark // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2013; Antonie T.J. The Netherlands // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2014; Chandran R. Singapore // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2015; Berenstein A., Mahon P. and Dunand J.-P. Switzerland // International Encyclopedia for Labour*

Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2011; Adlercreutz A. and Nyström B. Adlercreutz A. Sweden // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2015; Hanami T.A., Komiya F., Yamakawa R. Japan / T.A. Hanami, F. Komiya, R.Yamakawa // International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations / ed. R. Blanpain. Hague : Kluwer Law International, 2015.

[4] *Филиппова И.А. Сравнительный анализ правового регулирования трудовых отношений в России, Франции, США и Великобритании // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1. С. 137–142.*

[5] *Исключением из данных правил являются Нидерланды, где работодатель может прекратить трудовые отношения на следующий день после достижения работником пенсионного возраста согласно Общему закону о пенсиях по старости (General Old Age Pensions Act) или когда применяется другой пенсионный возраст, достигнув этого возраста.*

Роль правосознания в правовом регулировании трудовых отношений

Правосознание — неотъемлемый элемент поведения субъектов права. Правосознание влияет на сложившийся порядок взаимодействия людей в различных сферах жизни. Л.А. Морозова определяет правосознание как «совокупность идей, чувств, настроений, представлений, взглядов, в которых выражается отношение к праву, правовым явлениям, в том числе и к действующему и желаемому праву, к деятельности юридических органов и учреждений, а также к действиям и поступкам, совершаемым в правовой сфере»[1].

В процессе применения правовых норм субъект права выражает свое отношение к ним. Для успешной реализации трудового законодательства осознанное отношение к нему людей необходимо. Почему это важно? Стороны трудовых правоотношений выстраивают свое взаимодействие в соответствии с трудовым законодательством. Трудовое право — это отрасль права, которая обязательно учитывает человеческий фактор. Это выражается в том, что работник выполняет трудовую функцию лично в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдает правила внутреннего трудового распорядка. Работодатель обеспечивает соответствующие условия труда, предусмотренные трудовым законодательством. В частности, должны соблюдаться правовые нормы, регулирующие продолжительность рабочего времени и времени отдыха, должны быть обеспечены гарантии при привлечении к сверхурочной работе, должна своевременно выплачиваться заработная плата и выполняться все гарантии, предусмотренные трудовым законодательством. Для того чтобы все нормы, правила, механизмы и процедуры соблюдались и выполнялись, необходимо правосознание. Правосознание, определяемое как отношение к праву каждого участника, может служить основой такого поведения участников правоотношений, которое будет полностью соответствовать этим правовым нормам, стимулировать всех участников к соблюдению этих норм, создавать более комфортные условия работы, чем даже предусмотрены законодательством. Очень точно отметил В.И. Миронов, рассматривая проблемы реализации трудовых прав, «однако реализация трудовых прав работника происходит исключительно на локальном уровне, т.е. на уровне конкретной организации. Полномочные представители работодателя могут издать приказ (распоряжение) о предоставлении работнику гарантированных трудовым законодательством прав, но они вполне могут и не издавать подобные приказы (распоряжения)»[2]. Развивая данную мысль, В.И. Миронов указывает: «Отказ от реализации трудовых прав работников на практике означает полное забвение норм трудового права»[3]. Представляется, что реализация трудовых прав зависит в том числе и от правосознания сторон трудовых отношений.

Очевидно, что право воздействует на поведение с помощью правосознания. Трудовой кодекс Российской Федерации в ст. 22 закрепляет права и обязанности работодателя. В первую очередь работодатель обязан соблюдать трудовое

законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров. Безусловно, работодатель выступает стороной в правоотношениях, которая организует рабочий процесс: предоставляет работу в соответствии с указанной трудовой функцией, обеспечивает безопасность и условия труда, обеспечивает необходимым оборудованием, инструментами и иными средствами, обеспечивает бытовые нужды, связанные с исполнением трудовых обязанностей. Но кроме обязанностей Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) предоставляет работодателю и права. На наш взгляд, воспользоваться тем или иным правом, работодатель решает в соответствии со своим правосознанием. А.М. Лушников, М.В. Лушникова совершенно справедливо отмечают: «Чем выше уровень экономического и культурного развития общества, тем шире круг социальных потребностей, подлежащих удовлетворению… Соответственно, все сводится не только к определенному размеру заработной платы, но и к обеспечению комплекса трудовых прав, в том числе неимущественного характера»[4]. Ведь работодатель может отталкиваться строго от требований не нарушать закон, а может обеспечивать дополнительные условия, гарантии, компенсации для своих работников. Так, работодатель вправе поощрять работников за добросовестный эффективный труд, разработать положение о премировании. Показателем высокого уровня правосознания может служить и выстраивание взаимоотношений с работниками в рамках социального партнерства. В основе социального партнерства лежат такие принципы, как равноправие сторон, уважение и учет интересов сторон, заинтересованность в участии в договорных отношениях, а также добровольное принятие на себя обязательств. А.А. Татаринов называет несколько факторов, сдерживающих эффективность социального партнерства: «во-первых, причинами экономического характера… Бедность способствует конфронтации, а не сближению хозяев и наемных работников. Напротив, достойная справедливая оплата труда ведет к стабильности на всех уровнях, расширяет возможности мирного и продуктивного взаимодействия, устраняет факторы силы, повышает доверие. Во-вторых, идеи о социальном партнерстве не воспринимаются, не проникают в сознание подавляющего большинства предпринимателей, использующих наемный труд и носителей этого труда»[5]. Нам представляется, что именно повышение уровня правосознания является одним из способов развития социального партнерства в Российской Федерации.

Разработка и принятие локальных нормативных актов, касающихся различных вопросов в рамках конкретной организации, является также свидетельством высокого уровня правосознания работодателей. Более подробная регламентация отдельных вопросов условий труда, не противоречащая законодательству, может создавать более комфортные условия для взаимодействия сторон трудового правоотношения. Например, упоминавшееся выше положение о поощрении работников, положение об оплате труда, об организации обучения и повышения квалификации работников и другие.

Также и работники, в свою очередь, могут стараться на благо успешной деятельности своего работодателя, повышая производительность, не только выполнять нормы труда, но и разрабатывать новые способы достижения необходимых

целей. В научной литературе освещается и проблема злоупотребления правом со стороны работников. Это может быть сокрытие какой-либо информации или незаконное использование гарантий, предоставляемых ТК РФ. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» закрепляет следующее положение: «Должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации, выборного коллегиального органа профсоюзной организации структурного подразделения организации (не ниже цехового и приравненного к нему), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа».

В то же время полноценное применение сторонами всех норм, предусмотренных законодательством, позволяет увидеть имеющиеся пробелы и недостатки. Это позволит законодателю вносить поправки и делать законодательство еще более эффективным и отражающим все современные тенденции.

В завершение хотелось бы отметить факторы, которые могли бы способствовать повышению правосознания сторон трудовых и иных непосредственно связанных с ними правоотношений. Влияние оказывает деятельность государства как в законодательной сфере, что выражается в принятии и совершенствовании действующего трудового законодательства, так и в создании благоприятных условий для развития предпринимательской деятельности, что позволит работодателям взаимодействовать с работниками не только в режиме власти — подчинения. Кроме того, свою роль может сыграть и правовое обучение, повышение информированности общества о нормах права. И, конечно же, сознательное соблюдение сторонами трудового законодательства, не допуская злоупотреблений.

Нельзя не согласиться с А.Б. Венгеровым, отмечающим, что «правосознание — это оценка права, существующая в обществе, выражающая критику действующего права и формирующая определенные надежды и пожелания к правовой сфере, ее изменениям, определяющая, что считать правомерным, а что неправомерным»[6]. Правосознание играет важнейшую роль в процессе реализации трудовых прав и обязанностей.

Чайка Л.Н.,
старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права Московского государственного института международных отношений МИД России, кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов / А.Б. Венгеров. 3-е изд. М. : Юриспруденция, 1999.*
2. *Лушников А.М. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Т. 1: Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2009.*
3. *Миронов В.И. Некоторые проблемы реализации трудовых прав / В.И. Миронов // Проблемы защиты трудовых прав граждан : материалы научно-практической конференции : сб. науч. ст. / ред. Леонов А.С. М. : Права человека, 2004.*
4. *Татаринов А.А. О повышении авторитета социального партнерства в современной России / А.А. Татаринов // Пути реализации в России программы достойного труда и достойного социального обеспечения. Андреевские чтения, посвященные 90-летию со дня рождения крупнейшего ученого, заслуженного деятеля науки РСФСР В.С. Андреева : материалы IX Международной научно-практической конференции (г. Москва, 29 мая — 01 июня 2013 г.) : сб. науч. ст. / под общ. ред. К.Н. Гусова, О.А. Шевченко, М.И. Акатнова. М. : Проспект, 2013.*
5. *Теория государства и права : учебник / Л.А. Морозова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Российское юридическое образование, 2010.*

---

[1] *Теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Российское юридическое образование, 2010. С. 344.*

[2] *Миронов В.И. Некоторые проблемы реализации трудовых прав // Проблемы защиты трудовых прав граждан : материалы научно-практической конференции / под ред. А.С. Леонова. М. : Права человека, 2004. С. 178.*

[3] *Там же. С. 178.*

[4] *Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. Т. 1: Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2009. С. 818.*

[5] *Татаринов А.А. О повышении авторитета социального партнерства в современной России // Пути реализации в России программы достойного труда и достойного социального обеспечения. Андреевские чтения, посвященные 90-летию со дня рождения крупнейшего ученого, заслуженного деятеля науки РСФСР В.С. Андреева : материалы IX Международной научно-практической конференции / под общ. ред. д.ю.н., проф. К.Н. Гусова, сост. к.ю.н., доцент О.А. Шевченко, к.ю.н, ст. преп. М.И. Акатнова. М. : Проспект, 2013. С. 463.*

[6] *Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. М. : Юриспруденция, 1999. С. 482.*

Эколого-правовые риски при использовании земель сельскохозяйственного назначения

Несмотря на очевидность особенностей правового статуса и социально-экономической ценности земель сельскохозяйственного назначения, вопросы правовой охраны земельных угодий указанной категории по-прежнему не утрачивают своей актуальности.

По состоянию на 1 января 2018 г. общая площадь земель сельскохозяйственного назначения в Российской Федерации составила 383 227,7 тыс. га, в том числе 66,6% земель находится в государственной и муниципальной собственности (суммарно 255 459,9 тыс. га), в частной собственности земель указанной категории находилось 127 767,8 тыс. га[1].

Наличие эколого-правовых рисков прослеживается в очевидной тенденции в сокращении площадей сельскохозяйственных угодий от года к году. Так, по состоянию на 1 января 2014 г. общая площадь земель сельскохозяйственного назначения составляла 220 205,8 тыс. га, на 1 января 2016 г. данный показатель составил уже 222 040,2 тыс. га, а на начало 2017 г. площадь таких земель сократилась еще на 27,6 тыс. га и составила 22 2012,6 тыс. га[2]. В числе основных причин отрицательной динамики показателей площадей сельскохозяйственных угодий можно указать такие, как:

1. Нарушения требований законодательства в деятельности органов местного самоуправления и органов государственной власти, в частности, при издании правовых актов с нарушением установленных требований.

Отрасль земельного права является динамично развивающейся, для которой характерно изменение существенного количества норм как в основном кодифицированном нормативном акте — Земельном кодексе Российской Федерации, так и в значительном количестве подзаконных актов[3]. При этом, как справедливо отмечено С.Г. Хусяйновой и М.Ю. Кагамлык, «практически повсеместно не принимаются меры по своевременному приведению указанных нормативных правовых актов в соответствие с изменившимся земельным законодательством. Многочисленные нарушения выявлены при проверке положений действующих административных регламентов по предоставлению услуг в рассматриваемой сфере»[4].

2. Несоблюдение установленных Федеральным законом «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую»[5] требований при переводе сельскохозяйственных земель в иные категории.

Так, согласно нормам ст. 8 Земельного кодекса Российской Федерации[6] перевод земель сельскохозяйственного назначения, в том числе находящихся в частной собственности, в иные категории отнесен к компетенции органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. При этом нередки случаи, когда принятие решений о переводе сельскохозяйственных угодий в другие категории осуществляется решениями органов местного самоуправления.

3. Неэффективность рекультивационных мероприятий в отношении земельных участков, относимых к землям сельскохозяйственного назначения.

Статья 78 Земельного кодекса Российской Федерации содержит перечень возможных случаев использования земель сельскохозяйственного назначения, в числе которых: ведение сельскохозяйственного производства, создание защитных лесных насаждений, научно-исследовательские, учебные и иные связанные с сельскохозяйственным производством цели, а также для целей аквакультуры (рыбоводства). Кроме того, в соответствии с ч. 2 указанной статьи предусматривается возможность использования земель сельскохозяйственного назначения или земельных участков в составе таких земель, предоставляемых на период осуществления строительства, реконструкции дорог, линий электропередачи, линий связи (в том числе линейно-кабельных сооружений), нефтепроводов, газопроводов и иных трубопроводов, и использование таких земельных участков и (или) земель для строительства, реконструкции, капитального или текущего ремонта, эксплуатации сооружений, при условии установления публичного сервитута и при наличии утвержденного проекта рекультивации таких земель для нужд сельского хозяйства без перевода земель сельскохозяйственного назначения в земли иных категорий.

Согласно п. 9 ст. 39.50 Земельного кодекса Российской Федерации обладатель публичного сервитута обязан снести объекты, размещенные им на основании публичного сервитута, и осуществить при необходимости рекультивацию земельного участка в срок не позднее чем шесть месяцев с момента прекращения публичного сервитута. Для земельных угодий из состава земель сельскохозяйственного назначения шестимесячный срок предоставляется не в полной мере отвечающим целям и задачам по их защите и правовой охране, поскольку является очевидным тот факт, что даже при условии своевременного реагирования на выявляемые нарушения и привлечение виновных лиц к ответственности, нет возможности в полной мере возместить нанесенный ущерб земельному участку, являющемуся, прежде всего, природным объектом и природным ресурсом.

Кроме того, усматривается противоречие норм законодательства, регулирующих вопросы осуществления рекультивации. Так, п. 26 Правил проведения рекультивации и консервации земель, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 июля 2018 г. № 800 «О проведении рекультивации и консервации земель»[7], действующим с 20 июля 2018 г., предусматривает проведение рекультивации в срок не позднее чем семь месяцев:

а) со дня окончания лицом или органом государственной власти, органом местного самоуправления деятельности, осуществление которой привело к деградации земель и (или) снижению плодородия земель сельскохозяйственного назначения;

б) со дня совершения действия, в результате которого произошла деградация земель;

в) со дня выявления деградации земель;

г) со дня получения предписания, выданного Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору, Федеральной службой по надзору в сфере природопользования, Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии, о необходимости проведения рекультивации земель.

Действующий с 1996 г. по настоящее время Приказ Минприроды России № 525, Роскомзема № 67 от 22 декабря 1995 г. «Об утверждении Основных положе-

ний о рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы»[8] каких-либо четких сроков по осуществлению рекультивации земель не содержит.

С 1 сентября 2018 г. вступил в силу Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 341-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов»[9], в соответствии с которым изменены порядок и условия установления публичного сервитута на земельных участках, в том числе на землях сельскохозяйственного назначения.

С учетом п. 9 ст. 29 Земельного кодекса Российской Федерации установление сервитута, публичного сервитута применительно к землям и земельным участкам из состава земель сельскохозяйственного назначения осуществляется с учетом требований об обеспечении рационального использования земель.

При этом обращает на себя внимание откровенное лоббирование интересов недропользователей, в пользу которых принимаются решения о предоставлении земельных участков для осуществления маркшейдерских работ и иной деятельности, связанной с разработкой недр.

По данным Государственного доклада «О состоянии окружающей среды Республики Коми в 2017 г.» на 1 января 2018 г. площадь земель сельскохозяйственного назначения составила 1 857,3 тыс. га, или 4,5% общей площади республики. По сравнению с показателями по состоянию на 1 января 2017 г. данная категория уменьшилась на 0,1 тыс. га за счет перевода части земель в земли промышленности в связи с проведением работ по благоустройству объектов магистрального газопровода «Бованенково — Ухта» ПАО «Газпром» для разведки и добычи каменного угля АО «Воркутауголь» на территории МО ГО «Воркута»[10]. В текущем году Департаментом по недропользованию по Северо-Западному федеральному округу только на территории МО ГО «Усинск» у сельскохозяйственного предприятия ООО «Южный» были изъяты земли общей площадью 26 867 306 кв. м для государственных нужд, а именно в целях осуществления недропользования ООО «ЛУКОЙЛ-Коми».

Таким образом, изъятие для государственных нужд существенного объема земельных угодий сельскохозяйственного назначения не только отрицательно сказывается на состоянии плодородия земельных ресурсов, но и негативно влияет на состояние муниципального земельного фонда, в том числе в контексте недополучения органами местного самоуправления доходов от арендных платежей и налоговых поступлений за счет использования земельных ресурсов, находящихся в пределах границ муниципального образования, из-за их стремительного сокращения.

Аверина К.Н.,
заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин
Коми республиканской академии
государственной службы и управления,
кандидат юридических наук
(Республика Коми, г. Сыктывкар)

Литература

1. *Аверина К.Н. Некоторые законотворческие риски в сфере землепользования / К.Н. Аверина // Государство созидающее: правовые ресурсы формирования : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию юридического института НИУ «БелГУ» (г. Белгород, 22 ноября 2018 г.) : сб. науч. ст. / отв. ред. Е.Е. Тонков, М.В. Мархгейм, А.Е. Новикова. Белгород : ГиК, 2018.*
2. *Хусяйнова С.Г. Типичные нарушения законов в области оборота сельскохозяйственных земель / С.Г. Хусяйнова, М.Ю. Кагамлык // Законность. 2017. № 11.*

---

[1] *Сведения о наличии и распределении земель по категориям и формам собственности. URL: https://rosreestr.ru/site/*

[2] *Динамика площади сельскохозяйственных угодий по субъектам Российской Федерации за период с 2014 по 2017 гг. (тыс. га). URL: https://rosreestr.ru/site/*

[3] *Аверина К.Н. Некоторые законотворческие риски в сфере землепользования // Государство созидающее: правовые ресурсы формирования : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию юридического института НИУ «БелГУ» (г. Белгород, 22 ноября 2018 г.). Белгород : ООО «ГиК», 2018. С. 22–25.*

[4] *Хусяйнова С.Г., Кагамлык М.Ю. Типичные нарушения законов в области оборота сельскохозяйственных земель // Законность. 2017. № 11. С. 29–31.*

[5] *Федеральный закон от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участок из одной категории в другую» // СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. I). Ст. 5276.*

[6] *Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.*

[7] *Постановление Правительства Российской Федерации от 10 июля 2018 г. № 800 «О проведении рекультивации и консервации земель» // СЗ РФ. 2018. № 29. Ст. 4441.*

[8] *Приказ Минприроды России № 525, Роскомзема № 67 от 22 декабря 1995 г. «Об утверждении Основных положений о рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы» // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 341-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов» // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5134.*

[10] *Государственный доклад «О состоянии окружающей среды Республики Коми в 2017 году» / Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми, ГБУ РФ «ТФИ РК». Сыктывкар, 2018. С. 23.*

К вопросу о рисках в экологическом праве

Вопросы правового регулирования рисков в праве, а также правовые проблемы, возникающие при их разрешении, достаточно подробно исследованы на теоретическом уровне. Настоятельные рекомендации и даже призывы специалистов в области теории права к необходимости системного и глубокого изучения рисков в отдельных правовых сферах пока не реализованы в полной мере. Хотя само осознание наличия возможного риска еще на стадии установления правовой нормы или, например, на стадии внесения изменений в действующее законодательство позволило бы снизить уровень риска, конечно же, при должном понимании возможных негативных последствий со стороны законодателя, а затем и правоприменителя.

Вопросы исследования рисков в экологическом праве важны и актуальны с той точки зрения, что данная отрасль является комплексной и имеет свое либо непосредственное, либо опосредованное влияние как на большинство отраслей российской системы права, так и на общественные отношения в целом, независимо от их вовлеченности в правовую сферу.

Отдельные правовые проблемы, связанные с рисками в экологическом праве, можно рассмотреть на одном из примеров из судебной практики — гражданском деле по апелляционной жалобе Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми на Решение Верховного суда Республики Коми от 29 декабря 2011 г.[1]

Приказом Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми от 14 июня 2011 г. № 239 (далее — Приказ) утвержден Порядок пользования недрами юридическими лицами и гражданами в границах предоставленных им земельных участков с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых, а также в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых (далее — Порядок), который официально опубликован в печатном издании[2]. Согласно п. 4 Порядка под собственными нуждами понимались потребности собственника, землепользователя, землевладельца и арендатора земельного участка, не связанные с использованием результатов деятельности в коммерческих целях, в том числе для производственных нужд, в технологических целях, влекущих получение прибыли.

Пунктом 13 указанного нормативного акта было установлено, что добыча общераспространенных полезных ископаемых собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами и арендаторами земельных участков на глубинах, превышающих указанные в п. 2.2 данного Порядка, либо применение взрывных работ, либо продажа и использование для производственных нужд указанных полезных ископаемых или продуктов их переработки, допускается только при наличии лицензии на пользование недрами.

ОАО «Монди Сыктывкарский ЛПК» обратилось в суд с заявлением о признании противоречащим федеральному законодательству и недействующим со дня принятия отдельных положений Порядка (п. 4 полностью и п. 13 в части слов

«и использование для производственных нужд»), поскольку, по мнению заявителя, указанные положения нормативного акта не соответствуют ст. 19 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»[3] (далее — Закон «О недрах»). ОАО «Монди Сыктывкарский ЛПК» полагало, что включением в Порядок оспариваемых пунктов Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми фактически ввело ограничение, не предусмотренное федеральным законодательством, поскольку лишило собственника, землепользователя, землевладельца и арендатора земельного участка права безлицензионной добычи общераспространенных полезных ископаемых на том основании, что результаты их деятельности связаны с использованием в коммерческих целях, в том числе для производственных нужд, в технологических целях, влекущих получение прибыли.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации в своем определении указала следующее.

В соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации[4] вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Статьей 1.1 Закона «О недрах» определено, что субъекты Российской Федерации принимают свои законы и иные нормативные правовые акты в целях регулирования отношений недропользования в пределах своих полномочий. Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить настоящему закону.

Приказ был принят по предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъекта, при этом процедура принятия нормативного акта и порядок его опубликования были соблюдены.

Вместе с тем в п. 4 Порядка установлено понятие «собственные нужды» для целей оспариваемого акта, которое не содержится в федеральном законе.

Пунктом 1 ст. 3 Закона Российской Федерации «О недрах» определено, что к полномочиям федеральных органов государственной власти в сфере регулирования отношений недропользования относится, в числе прочих, разработка и совершенствование законодательства Российской Федерации о недрах.

Статьей 4 Закона «О недрах», устанавливающей полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере регулирования отношений недропользования, аналогичное право субъекту Российской Федерации предоставлено только в отношении принимаемых им законов и иных нормативных правовых актов о недрах. Таким образом, самостоятельно определив в оспариваемом нормативном правовом акте содержащееся в федеральном законе понятие своих (собственных) нужд, орган государственной власти Республики Коми превысил предоставленные ему полномочия, осуществив совершенствование законодательства Российской Федерации в сфере недропользования.

Подобное правовое регулирование допустило возможность неоднозначного определения субъектами Российской Федерации содержащихся в федеральном законе терминов и понятий и в противоречие общеправовому критерию ясности

и недвусмысленности правовой нормы не способствует их единообразному истолкованию и применению.

Между тем Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 25 Постановления № 48 от 29 ноября 2007 г. «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»[5] разъяснял, что, проверяя содержание оспариваемого акта или его части, необходимо также выяснять, является ли оно определенным. Если оспариваемый акт или его часть вызывает неоднозначное толкование, суд не вправе устранять эту неопределенность путем обязания в решении органа или должностного лица внести в акт изменения или дополнения, поскольку такие действия суда будут являться нарушением компетенции органа или должностного лица, принявших данный нормативный правовой акт. В этом случае оспариваемый акт в такой редакции признается недействующим полностью или в части с указанием мотивов принятого решения.

Данные положения полностью согласуются и с позицией Конституционного Суда Российской Федерации, который неоднократно подчеркивал, что именно нарушения требований определенности, ясности и недвусмысленности законодательного регулирования не обеспечивают единообразного понимания и толкования правовых норм правоприменителями, что приводит к нарушению принципа равенства всех перед законом и верховенства закона, самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации (например, Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 № 12-П[6]).

Вместе с тем из системного толкования предписаний федерального законодателя и оспариваемых положений нормативного акта субъекта Российской Федерации суду не представлялось возможным сделать однозначный вывод о том, охватывается ли понятие производственных нужд в названном пункте Порядка понятием «собственные нужды», содержащимся в п. 4 оспариваемого акта. Такое положение, по мнению суда, также создало угрозу произвольного истолкования каждым субъектом Российской Федерации понятий и терминов, установленных в федеральном законе, что препятствует их единообразному пониманию и противоречит принципу ясности и недвусмысленности правовой нормы.

При таких обстоятельствах п. 13 Порядка пользования недрами юридическими лицами и гражданами в границах предоставленных им земельных участков с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых, а также в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых, утвержденного Приказом в части слов «и использование для производственных нужд» обоснованно признан судом несоответствующим федеральному законодательству.

Ссылку в апелляционной жалобе на практику арбитражных судов Верховный Суд Российской Федерации посчитал не имеющей правового значения.

На основании изложенного Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации определила Решение Верховного суда Республики Коми от 29 декабря 2011 г. оставить без изменения, а апелляционную жалобу Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми — без удовлетворения.

Таким образом, негативные последствия, связанные с риском, существовавшим еще на стадии принятия закона «О недрах», могли иметь негативные последствия для конкретного хозяйствующего субъекта — ОАО «Монди Сыктывкарский ЛПК» не только в правовой, но и, в первую очередь, в экономической области (вопрос касался введения лицензирования и, соответственно, увеличения расходов). Помимо этого, создание угрозы произвольного истолкования каждым субъектом Российской Федерации понятий и терминов, установленных в федеральном законе, препятствовало бы единообразному пониманию и противоречило принципу ясности и недвусмысленности правовой нормы. Остается добавить, что это также значительно увеличивало бы риск негативных последствий в самых разных сферах жизнедеятельности общества и государства в целом.

Результатом устранения возникшего риска на момент судебного разбирательства, а также минимизации возникновения возможного риска в будущем, в ч. 2 ст. 19 Закона «О недрах» было внесено нововведение, установленное Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. № 459-ФЗ[7]. В новой редакции ст. 19 Закона «О недрах» четко закреплено, что «под использованием для собственных нужд общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод в целях настоящей статьи понимается их использование собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами, арендаторами земельных участков для личных, бытовых и иных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности нужд».

Воронцова О.В.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин,
декан юридического факультета Коми республиканской академии государственной службы и управления,
кандидат юридических наук, доцент
(Республики Коми, г. Сыктывкар)

Капралов М.М.,
помощник Великолукского транспортного прокурора,
юрист 3 класса
(г. Великие Луки)

---

1 *Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14 марта 2012 г. № 3-АПГ12-1 // СПС «КонсультантПлюсКоми».*

2 *Ведомости нормативных актов органов государственной власти Республики Коми. 2011. № 22. Ст. 587.*

3 *СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.*

4 *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

5 *Бюллетень ВС РФ. 2008. № 1, январь.*

6 *Вестник КС РФ. 2004. № 4.*

7 *СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 12.*

Право собственности на леса: современное состояние и перспективы развития

Право собственности на леса представляет собой сложный правовой институт в природоресурсном праве. Законодатель однозначно закрепляет федеральную форму собственности на леса на землях лесного фонда, обороны и безопасности, особо охраняемых территорий в составе особо охраняемых природных территорий (далее — ООПТ) федерального значения. Предполагается, что иные объекты устойчивого управления лесами (УУЛ) могут находиться в различных формах собственности.

Российская Федерация является преимущественным собственником лесов. В то же время в связи с этим возникает ряд правовых проблем. Основанием данного права собственности выступает закон. Документально данное право не оформляется — у Российской Федерации отсутствует свидетельство о регистрации данного права. Не всегда четко установлены границы лесных участков, находящихся в федеральной собственности. Все это представляет собой пробел в Лесном кодексе Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (далее — ЛК РФ 2006 г.).

Также государство в силу специфики своего правового статуса само не в состоянии выполнять триаду правомочий собственника: владеть, пользоваться и распоряжаться лесами. Эти правомочия должны реализовываться уполномоченными органами государственной власти (Рослесхоз, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и др.). Но они также в полной мере их не выполняют, частично перекладывают «на плечи» пользователей лесов.

Практика в России показывает, что государство выступает плохим собственником лесов. Оно в лице его органов власти не заботится о лесах — не очищает от поваленных, аварийных, ветровальных деревьев, мусора, не говоря уже о создании возможности для граждан по ст. 11 ЛК РФ 2006 г. свободно пребывать в лесах. Имеется в виду, что отсутствует создание и поддержание в надлежащем состоянии пешеходных троп, установление скамеек, мусорных контейнеров и прочего. Переложение отдельных обязанностей на арендаторов ни к чему хорошему не приводит, леса остаются неухоженными, загрязненными, да и зачастую с вырубленными массово деревьями без намека на их воспроизводство.

Ничего удивительного, что с таким собственником как государство — в конце лета — осенью 2018 г. бурые медведи стали выходить из лесов на земельные и дачные участки граждан в поисках пропитания и ломать садовые деревья, поедать их плоды и вытаптывать территорию (например, в Республике Карелия, в том числе в 20 км от г. Петрозаводска). Уполномоченные органы государственной власти не стали предпринимать никаких попыток сохранить свою собственность — объекты животного мира, находящиеся в лесах, и предусмотреть возможности их подкормки в связи с неурожайным годом дикорастущих ягод. Это не говоря о том, что о защите жизни и здоровья граждан речь вообще не шла. Только после

обращений отдельных граждан выезжали уполномоченные охотинспекторы на места появления медведей с целью отогнать этих животных на безопасное расстояние.

Для решения возникшей проблемы необходимо проработать отдельные существенные элементы правового статуса (т.е. конкретные права, обязанности, полномочия) лесничих, охотинспекторов (непосредственных должностных лиц) в плане ухода за лесами.

ЛК РФ 2006 г. предусматривается муниципальная собственность на леса, хотя и не уточняется, какие именно леса находятся в муниципальной собственности, также не оговаривается процедура регистрации права муниципальной собственности на леса.

ЛК РФ 2006 г. допускает муниципальную собственность на леса на землях различных категорий за исключением земель лесного фонда. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (далее — ЗК РФ), в свою очередь, предусматривает нахождение лесов далеко не на каждой из оставшихся шести категорий. Говоря о муниципальной собственности, леса могут находиться на землях населенных пунктов (городские леса), землях особо охраняемых территорий (защитные леса на землях природоохранного назначения и защитные леса, расположенные на землях особо охраняемых природных территорий (согласно ст. 97 ЗК РФ)).

Законодательно не определена форма собственности на городские леса. Согласно ч. 2 ст. 261 ГК РФ, если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой, растения на нем.

В российском законодательстве отсутствует четкое определение растений, как и лесов, и городских лесов. Введенное для целей Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 206-ФЗ «О карантине растений» определение «растения — растения и их части, включая семена (семенной материал) и генетический материал», не разъясняет, что же такое сами растения. Как отмечает Минина Е.Л.[1], эта дефиниция тавтологична. Можно предположить и отнести леса, в том числе городские, к растениям. Эту позицию поддерживает и Н.В. Кичигин[2]. Тем самым муниципальными городскими лесами являются расположенные на землях населенных пунктов, находящихся в муниципальной собственности.

Статья 37 Федерального закона от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» исключила из муниципального имущества поселений леса, расположенные в границах населенных пунктов поселения, которые ранее отдельно выделялись п. 17 ч. 2 ст. 50 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации». В настоящее время ч. 2 указанной статьи полностью утратила силу и можно широко трактовать муниципальное имущество всех муниципальных образований по ч. 1 этой же статьи и подразумевать наличие там и лесов.

Пункт 9 ст. 2 Федерального закона от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» предусматривает полномочия органов местного самоуправления в отношении лесов ООПТ, но ничего не говорит-

ся о праве собственности на эти или соответствующие правомочия собственника. Пунктом 4 ст. 2 рассматриваемого закона особо охраняемые природные территории местного значения могут находиться в ведении органов местного самоуправления. Поэтому можно только предположить, что в муниципальной собственности могут находиться леса в составе ООПТ местного значения.

Таким образом, проанализировав немногочисленные российские нормы о муниципальной собственности на леса, можно прийти к выводу о необходимости их конкретизации и систематизации. В ЛК РФ 2006 г. необходимо прописать: «В муниципальной собственности могут находиться городские леса на землях населенных пунктов и защитные леса на землях особо охраняемых территорий в составе ООПТ местного значения».

Российский законодатель допускает частную собственность на леса (а точнее на лесные участки) только на землях не лесного фонда, а именно на землях населенных пунктов. В то же время законодательно эта форма собственности никак не регламентируется.

Логично допустить частную собственность на лесные участки на землях сельскохозяйственного назначения, но законодатель не предусматривает такого вида сельскохозяйственной деятельности, как выращивание лесов.

Про земли лесного фонда ЛК РФ 2006 г. прямо говорит об исключительно федеральной собственности на лесные участки и допущение там частной собственности является в настоящее время фантастикой. На данный момент времени и ближайшие десятилетия — это достаточно правильная позиция. Это связано с тем, что даже переданные в аренду лесные участки сейчас подвержены хищническим рубкам без реального восстановления лесов. А уж про частную собственность и речи быть не может, так как все будет вырублено и продано без перспективы устойчивого лесопользования и управления лесами.

Изменить сложившуюся ситуацию в России может кардинальное изменение менталитета людей по поводу отношения к лесам. Тут необходимо прибегнуть к опыту зарубежных государств, например, Финляндии, Канады и др., в которых спустя десятилетия общество пришло к пониманию необходимости сохранения и выращивания лесов. Каждому человеку нужно осознавать, что он ответственен за будущее развитие природы и, в частности, лесов. Здесь необходимо придерживаться мнения граждан Финляндской Республики о том, что нужно выращивать леса. То есть менталитет финнов сводится не к тому, чтобы получить скорую прибыль от разовой рубки деревьев, а к необходимости выращивать леса на протяжении всей жизни. В Финляндии такое отношение к лесам было сформировано в сознании людей в связи с реальной угрозой утраты лесов на территории всего государства. Это связано и с небольшой территорией государства.

В России проблема прежде всего связана с низкими доходами населения — потребность человека подзаработать (например, на разовой продаже древесины) или вообще бесплатно приобрести (в итоге незаконная рубка и другие правонарушения). В первом случае в основном предприниматели разово вырубают лесные участки и далеко не все из них думают о дальнейшей судьбе лесов.

То есть воспроизводство лесов либо не осуществляется, либо осуществляется формально по документам, а не реально.

Необходимо осознание того факта, что выращивание лесов не является рентабельным. Имеется в виду выращивание непрерывное в интересах нынешнего и будущих поколений на протяжении десятков лет, а то и века. До тех пор, пока это не укоренится в сознании отдельного человека, общества в целом и политике государства, ни одна самая лучшая правовая норма работать не будет, а, стало быть, Россия в ближайшее время столкнется с проблемой государств с небольшой территорией — отсутствие лесов и лесных ресурсов. Тем самым леса не должны рассматриваться как объект купли-продажи, а как ценность, необходимая для будущих поколений.

Для решения этой проблемы необходимо просвещение людей, повышение уровня доходов населения. Если менталитет пожилого населения России изменить в этом направлении практически невозможно, то мнение молодежи возможно исправить. В этих целях предлагается разработать и принять правовые основы, затем создать и поддерживать модельные леса в лесном фонде (государственная собственность) и мини-леса в населенных пунктах (муниципальная собственность). Несмотря на то, что для начала не предлагается вводить частную собственность на такие леса, тем не менее необходимо привлечь граждан, общество к уходу за лесами, их поддержанию в надлежащем состоянии.

Необходимо законодательно развивать институт частной собственности на леса. Предлагается на землях сельскохозяйственного назначения предусмотреть новый вид сельскохозяйственной деятельности — выращивание лесных насаждений. Данные насаждения в своей совокупности составляли бы леса частной и иных форм собственности. Так, по примеру Финляндии, на дачном участке, находящемся в частной собственности граждан на землях сельхозназначения, будут не только картофельные поля, огороды и сады, но и леса.

Частная собственность на леса не должна повлечь за собой налогообложение, по крайней мере, в отношении физических лиц без статуса индивидуального предпринимателя. Здесь необходимо отталкиваться от цели — воспроизводство лесов, дабы граждане были заинтересованы в этом и формировании соответствующего менталитета в сознании российских граждан (как это десятками лет сформировано у граждан Финляндской Республики).

Таким образом, частная собственность на лес в России на сегодняшний день — это фантастика. Представляется, что назрела необходимость разработки и создания института частной собственности на леса в России по аналогии с зарубежными странами эффективно осуществляющими устойчивое управление лесами. Частный собственник намного больше заинтересован в сохранении своего имущества, рациональном использовании возобновляемых природных ресурсов, нежели арендатор, что способствовало бы сокращению совершения лесонарушений. Тем более, что действующий ЛК РФ 2006 г. допускает наличие нескольких арендаторов на одном лесном участке с различными целями использования лесов без их на то согласия. В итоге наличие несколько владельцев и пользователей приводит к фактическому переложению обязанностей по сохранению лесов с одно-

го на другого. Кардинальное изменение правовых, организационных, социальных основ лесоуправления и лесопользования может поспособствовать зарождению частной собственности на леса через десятилетия.

Оленина Т.Ю.,
доцент кафедры административного и финансового права
Петрозаводского государственного университета,
старший преподаватель кафедры административного, финансового и
информационного права Северного института (филиала) в г. Петрозаводске
Всероссийского государственного университета юстиции,
кандидат юридических наук, доцент
(Республика Карелия, г. Петрозаводск)

Литература

1. *Кичигин Н.В. Городские леса: режим охраны и использования / Н.В. Кичигин // Журнал российского права. 2011. № 6(174).*
2. *Минина Е.Л. Тенденции развития законодательства о растительном мире / Е.Л. Минина // Журнал российского права. 2016. № 5.*

---

[1] *Минина Е.Л. Тенденции развития законодательства о растительном мире // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 108–117.*

[2] *Кичигин Н.В. Городские леса: режим охраны и использования // Журнал российского права. 2011. № 6(174). С. 28–34.*

Тенденции современного развития представлений о конституционных ограничениях свободы собственника по владению, пользованию и распоряжению землей и другими природными ресурсами

За двадцать пять лет действия Конституции Российской Федерации[1] (далее — Конституция) проблема ограничения прав собственника земли и других природных ресурсов, вытекающая из положения части второй ст. 36 Конституции, всесторонне анализировалась в научно-теоретических работах, разрешалась судебными органами, правоприменительными актами органов государственной власти и местного самоуправления.

Однако, как это часто бывает в современной российской правовой и политической действительности, полного и однозначного решения она не получила. Дискуссионными, на наш взгляд, остаются следующие проблемы:

1. Нерешенность на доктринальном уровне вопроса о различиях в ограничениях и обременениях прав на природные ресурсы (прежде всего на землю).

2. Отсутствие в доктрине и законодательстве внятной позиции об отличиях в ограничениях права собственности, от ограничений иных прав на землю и другие природные ресурсы.

3. Неопределенность круга собственников, которым адресованы конституционные ограничения (только лишь частные собственники или публичные также).

4. Отсутствие в законодательстве прямых указаний на цель устанавливаемых ограничений: в связи с возможностью нанесения ущерба окружающей среде или в связи с возможным нарушением прав и законных интересов иных лиц?

Наиболее полно проблема указанных ограничений в научном плане исследована в отношении земель, что обусловлено, несомненно, ролью, значением и ценностью земель и как природного объекта, и как имущества, а также сложившимся многообразием форм собственности на землю (земельные участки).

Вместе с тем именно наличие большого количества теоретико-правовых исследований, предметом которых являются ограничения прав на землю, позволяет утверждать, что в доктрине как земельного, так и гражданского права отсутствуют разделяемые в научном сообществе представления об ограничениях прав на землю, их соотношении с обременениями и иными правовыми средствами, устанавливающими для собственника пределы реализации всей совокупности принадлежащих ему прав.

Исследовавший основные научные позиции, высказанные по этому вопросу, А.Л. Корнеев приходит, на наш взгляд, к совокупности обоснованных выводов по рассматриваемой проблеме[2]. Им предлагается применять термин («ограничение»)

в его юридическом смысле, т.е., изначально под ограничениями понимать лишь ограничения субъективных прав на землю.

А.Л. Корнеев поддерживает позицию о разделении ограничений на общие и специальные (частные). В таком случае предусмотренные в нормах права запреты и ограничения, касающиеся всех правообладателей, свидетельствуют о наличии границы права и в одинаковой степени применимы к любым из них. К их числу он относит, например, ограничения, выводимые из «разрешенного использования земель» (п. 2 ст. 7 Земельного кодекса Российской Федерации [3] (далее — ЗК РФ). А ограничения, применимые лишь в конкретном случае, в том числе возникающие в силу заключенных соглашений с другими лицами, целесообразно относить к специальным. Здесь примером может быть назван и сервитут, и ограничения, вызванные взаиморасположением земельных конкретных участков, в результате чего появляется возможность говорить о соседских правах. В итоге, пишет А.Л. Корнеев, удается преодолеть жесткое противопоставление пределов и ограничений.

Им делается вывод об отсутствии оснований для отнесения к ограничениям прав различного рода публично-правовых установлений и обременений, включая целевое назначение земельного участка, разрешенное использование, территориальное зонирование, представляющие собой, по сути, совокупность параметров и видов допустимого использования полезных свойств земельного участка и расположенных на нем природных ресурсов[4]. В результате, отмечает А.Л. Корнеев, возможности по владению, пользованию и (или) распоряжению всяким земельным участком оказываются стесненными действием норм, содержащих публично-правовые обременения. Поэтому и ограничений — по сравнению с базовым содержанием прав на такой участок — здесь просто нет. Например, если разрешенное использование исключает новое строительство, то оно в одинаковой степени касается всех собственников и лишь указывает на действительный объем права, а не свидетельствует о его лишении или ограничении[5].

Изложенное позволяет сделать вывод, что многие из содержащихся в ЗК РФ ограничений прав, не являются таковыми. В том числе ограничения оборотоспособности земельных участков (ст. 27 ЗК РФ).

Анализ ограничений прав на иные природные ресурсы, с учетом высказанной позиции, позволяет сделать схожие заключения. Приридоресурсное законодательство предусматривает возможность установления ограничений на использование (пользование) недр, животного мира, вод и лесов[6]. По своей сути эти возможные ограничения имеют характер публично-правовых установлений и обременений.

Следующая проблема, характеризующая современное состояние вопроса о реализации конституционных ограничений права собственности на землю и иные природные ресурсы, связана с тем, как в действующем законодательстве решается вопрос об установлении ограничений именно права собственности, а не каких-либо иных прав природопользователей.

В земельном и ином природоресурсном законодательстве отсутствуют законоположения, устанавливающие ограничения прав их собственников.

Глава VII ЗК РФ «Прекращение и ограничение прав на землю» в нескольких статьях (44, 49, 50, 51, 52, 53, 54.1) устанавливает основания прекращения права собственности на земельный участок и регулирует соответствующие процедуры. При установлении ограничений прав на землю право собственности в законе не упоминается. Из этого следует очевидный вывод, что законодатель устанавливает ограничения не только права собственности, но и иных вещных и обязательственных прав.

В Лесном кодексе Российской Федерации (далее — ЛК РФ), Водном кодексе Российской Федерации (далее — ВК РФ), Законе Российской Федерации «О недрах», Федеральном законе «О животном мире» устанавливаются ограничения по пользованию или использованию соответствующего природного ресурса. То есть, по смыслу закона, ограничению подлежит не право собственности на соответствующий природный ресурс, а порядок пользования им, использования его, вне зависимости от того, на основании какого права он находится у природопользователя.

Полагаю, что с точки зрения законодательной техники, необходимости обеспечить компактность нормативного материала, текстуальную экономию, при сохранении важнейших задач нормативно-правового регулирования, такой подход является целесообразным и оправданным. Однако применение его к установлению ограничений прав обусловлен и еще одной причиной. А именно отсутствием в доктрине, а значит, и выражения в законодательстве внятной позиции об отличиях в ограничении права собственности, от ограничений иных прав на землю и другие природные ресурсы.

Исследование таких отличий должно было бы, скорее всего, включать разработку представлений о том, какие конкретно полномочия собственника (кроме права пользования) могут быть ограничены, к каким правовым последствиям с точки зрения реализации конституционного предписания они могут привести. Есть ли необходимость их установления? Допускаю, что современное состояние правопорядка в сфере природопользования и охраны окружающей среды, соблюдения прав и законных интересов субъектов правоотношений не требует отдельного выделения в законодательстве ограничений именно права собственности. Однако теоретическая проработка действующего уже 25 лет положения Конституции, на мой взгляд, совершенно необходима.

Сегодня можно констатировать, что конституционные ограничения прав собственников земли и других природных ресурсов не получили развития в современном российском законодательстве. Установленные ограничения прав природопользователей не основываются на положениях ч. 2 ст. 36 Конституции.

Еще одной проблемой рассматриваемых ограничений прав собственников земли и других природных ресурсов является неопределенность круга собственников, которым адресованы конституционные ограничения (только лишь частные собственники или публичные также). С одной стороны, оцениваемые в совокупности ч. 1 и 2 ст. 36 Конституции позволяют утверждать, что требование об ограничении права собственности адресовано только гражданам и их объединениям. В соответствии с превалирующей сегодня точкой зрения, сложившейся

в теории права, в гражданском праве, публичные образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования) не признаются объединениями граждан и, соответственно, не являются лицами, обязанными в соответствии с ч. 2 ст. 36 Конституции. Органы же государственной и муниципальной власти, наделенные статусом юридических лиц, не являются собственниками природных ресурсов, даже в тех случаях, когда от имени соответствующего публичного образования осуществляют управление и распоряжение ими.

С другой стороны, часть вторая ст. 36 Конституции сформулирована таким образом, что ее предписание можно полагать адресованным не только гражданам и их объединениям, но и иным собственникам, под которыми как раз и имеются в виду публичные образования.

В связи с упоминавшимся уже отсутствием в земельном и ином природоресурсном законодательстве отдельных ограничений именно для собственников природных ресурсов, государство и другие публичные образования оказываются не обязанными лицами в соответствии с этой конституционной нормой.

Такое положение представляется недопустимым. Часть 2 ст. 36 Конституции предполагает не только возможность законным способом устанавливать ограничения права собственности, но и субъективную обязанность самого собственника соответствующим образом использовать землю и другие природные ресурсы. Отсутствие в законодательстве уже установленных ограничений права собственности не может являться основанием для игнорирования собственником его обязанности.

Вместе с тем эта позиция должна получить не только обоснование в доктрине права, но и быть четко закреплена в законодательстве. ЗК РФ в ст. 42 содержит обязанность собственника использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту, но не устанавливает такую обязанность в связи с возможностью нарушения прав и законных интересов иных лиц. ВК РФ в ст. 39 обязывает собственников водных объектов не допускать нарушение прав других собственников водных объектов, водопользователей (иные лица не упоминаются), а также причинение вреда окружающей среде. ЛК РФ, Федеральный закон «О животном мире», Закон Российской Федерации «О недрах» не содержат обязанностей собственников.

Отсутствие в законодательстве прямых указаний на цель устанавливаемых в соответствии с ч. 2 ст. 36 Конституции ограничений — ненанесение ущерба окружающей среде или недопущение нарушения прав и законных интересов иных лиц — может оцениваться по-разному. С одной стороны, ряд ограничений служат достижению обеих целей.

Так, например, законными интересами иных лиц являются не только частные интересы, связанные с возможностью в полном объеме реализовать принадлежащие им права (например, право на владение, пользование и распоряжение имуществом), но и публичные интересы, в том числе лежащие в экологической сфере. Таким образом, частные интересы оказываются связанными с благоприятным состоянием окружающей среды.

С другой стороны, благоприятное состояние окружающей среды как публичный интерес может защищаться (обеспечиваться) установлением публичных ограничений путем их закрепления в природоохранном и природоресурсном законодательстве. Предполагается, что ограничения, связанные с защитой частных интересов, должны содержаться в законодательстве, являющемся источником частного права.

В связи с этим проблема целей, для достижения которых могут устанавливаться ограничения прав собственников природных ресурсов в соответствии с ч. 2 ст. 36 Конституции, их соотношения между собой, должна также стать предметом научного осмысления.

Русин С.Н.,
доцент кафедры экологического и земельного права
Юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература
1. *Козлов Д.В. Совокупный (комплексный) правовой режим земельных участков : монография / Д.В. Козлов // СПС «Гарант», 2012.*
2. *Корнеев А.Л. Государственная экологическая политика и вопросы ограничений прав в земельном праве / А.Л. Корнеев // Экологическое право. 2016. № 4.*

---

[1] *Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.*

[2] *Корнеев А.Л. Государственная экологическая политика и вопросы ограничений прав в земельном праве // Экологическое право. 2016. № 4. С. 18–23.*

[3] *Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.*

[4] *Подробнее: Козлов Д.В. Совокупный (комплексный) правовой режим земельных участков : монография // СПС «Гарант», 2012. Автор предлагает объединить разрозненные институты публично-правовых ограничений.*

[5] *Корнеев А.Л. Указ. соч. С. 21.*

[6] *См. статью 8 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823; статью 21 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462; статью 41 Водного кодекса Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381; статью 28 Лесного кодекса Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.*

Рациональное и эффективное использование и охрана земель и других природных ресурсов как конституционные основы обеспечения экологической безопасности[1]

К основам конституционного строя Конституция России относит использование и охрану земель и других природных ресурсов как основы жизни и деятельности народов Российской Федерации (ст. 9, 16 Конституции Российской Федерации). Эти положения предопределяют в качестве одного из важнейших принципов правового регулирования природопользования — принцип приоритетного обеспечения публичных экологических интересов.

Приоритет эколого-правового режима природных ресурсов (а значит и приоритет публичных интересов) по отношению к их вещно-правовой характеристике был отмечен в научных трудах по экологическому и земельному праву сразу после принятия Конституции России в 1993 г. Так, профессор В.В. Петров, анализируя положения ч. 1 ст. 9 Основного закона, отмечал, что земля и другие природные ресурсы рассматриваются как объекты экологических отношений, регулируемых экологическим правом, в связи с чем подчеркивалось, что хозяйственная и управленческая деятельность организаций и граждан должна осуществляться в контексте приоритета экологических интересов над экономическими[2].

В настоящее время по-прежнему большое внимание уделяется толкованию положений ст. 9, 36, 42, 58 Конституции России, однако процесс выяснения конституционно-правового смысла положений указанных статей невозможен без учета соответствующих позиций, выработанных Конституционным Судом Российской Федерации. Среди важнейших правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом Российской Федерации, на наш взгляд, следует признать определение конституционно-правового режима природных ресурсов как общенародного (публичного) достояния[3]. Такой подход, как отмечалось в научной литературе, позволяет преодолеть ограниченность цивилистического видения как субъектного состава отношений в сфере охраны окружающей среды и природопользования[4], так и в определении ограничений права собственности на природные ресурсы посредством включения будущих поколений и их интересов в систему правового регулирования использования и охраны земель и других природных ресурсов.

Реализация такого подхода в практике правового регулирования природопользования призвана обеспечить право на достойную жизнь настоящим и будущим поколениям граждан России посредством рационального и эффективного использования и охраны природных ресурсов, являющихся публичным достоянием народов Российской Федерации.

В связи с этим большое значение для определения конституционно-правового статуса земель имеет Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы»[5], в котором выражена правовая позиция, определяющая обязанности публичных органов власти применительно к требованиям ч. 1 ст. 9 Конституции Российской Федерации. Так, суд указал, что конституционная характеристика земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, т.е. всего многонационального народа России, предопределяет конституционное требование рационального и эффективного использования, а также охраны земли как важнейшей части природы, естественной среды обитания человека, основы осуществления хозяйственной и иной деятельности (п. 2), поэтому федеральный законодатель должен обеспечить рациональное и эффективное использование земли и ее охрану (п. 2.3).

Следует отметить, что требование рационального использования земель связано с дифференциацией земель на категории по целевому назначению, и, по нашему мнению, использование по целевому назначению является необходимым элементом рационального землепользования. Об этом говорит и Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 января 2009 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2, 3 и 4 ст. 13 и абзаца второго п. 1.1 ст. 14 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», в связи с жалобой гражданки Л.Г. Погодиной»[6], где указано, что принцип сохранения целевого использования земельных участков, закрепленный п. 1 ч. 3 ст. 1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» вытекает из ст. 9 Конституции Российской Федерации[7].

Указанные требования использования и охраны земель, на наш взгляд, также подлежат применению при определении порядка пользования и другими природными ресурсами, однако не исчерпывают при этом конституционно-правовое регулирование обязанностей органов государственной власти и природопользователей. В ряде решений Конституционного Суда Российской Федерации в качестве вытекающего из конституционных основ природопользования указано требование обеспечения экологической безопасности[8]. Легальное определение экологической безопасности содержится в ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды», под которой понимается состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий.

На наш взгляд, в понятие экологической безопасности, обеспечение которой представляет собой предмет совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (п. «д» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации), с учетом приведенных и нижеследующих правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, в качестве необходимых элементов следует включить экологическое благополучие и обеспечение рационального и эффективного использования и охраны природных ресурсов.

Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30 марта 2018 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 43 Федерального закона «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобой некоммерческого партнерства «Спортивно-охотничий клуб «Румелко-Спортинг»[9] указано, что сбережение природы и окружающей среды является одной из основ конституционного строя; природоохранная функция имеет всеобщий характер; вследствие чего природопользование, связанное с воздействием на компоненты природной среды и другие природные ресурсы, должно осуществляться при условии как соблюдения частных интересов природопользователей, так и общества в целом в обеспечении экологического благополучия. В другом решении Конституционный Суд Российской Федерации называет государство гарантом экологического благополучия[10].

Конституционный Суд Российской Федерации также отмечал, что обязанностью государства является соблюдение и защита права каждого на благоприятную окружающую среду, такая обязанность предполагает обеспечение экологического благополучия путем охраны окружающей среды, предотвращения экологически опасной деятельности, предупреждения и ликвидации последствий техногенных аварий[11]. Такой подход в определении элементов экологического благополучия делает его весьма схожим с приведенным выше легальным определением экологической безопасности, что подтверждает высказанное предложение о необходимости включения «экологического благополучия» в качестве необходимого элемента экологической безопасности.

Следует согласиться с высказанным в научной литературе мнением о том, что доминирующей идеей совершенствования экологического законодательства должна стать концепция качества жизни, основанная на обусловленности уровня жизни и здоровья людей состоянием экологической безопасности[12]. «Созвучной» с приведенной точкой зрения выглядит позиция Президента Российской Федерации, который неоднократно отмечал неблагоприятную ситуацию, сложившуюся в сфере обеспечения экологической безопасности, а также как одну из острейших проблем, требующих незамедлительного решения в этой сфере — ухудшение экологического состояния земель и почв[13].

Среди путей решения экологических проблем одной из действенных мер Президент России рассматривает повышение эффективности использования природных ресурсов. Об этом, в частности, говорит Указ Президента Российской Федерации от 19 апреля 2017 г. № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 г.»[14] (далее — Стратегия), где среди основных задач по преодолению негативных тенденций в состоянии окружающей среды называется эффективное использование природных ресурсов, а также предотвращение деградации земель и почв. Применительно к земельным ресурсам обеспечение их эффективного использования следует рассматривать не только практической задачей, стоящей перед органами государственной власти, но и их обязанностью в контексте правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в приведенном Постановлении от 23 апреля 2004 г. № 8-П.

Оценка экологической ситуации в стране, содержащаяся в Стратегии, указывает на наиболее острые проблемы в состоянии земельных и других природных ресурсов и иные экологические проблемы. В связи с чем объективными критериями оценки деятельности органов государственной власти в сфере обеспечения экологической безопасности в настоящее время необходимо рассматривать как сокращение указанных негативных тенденций, так и предотвращение таковых. К примеру, в сфере организации рационального и эффективного использования и охраны земельных ресурсов такими объективными критериями оценки деятельности государственных органов следует рассматривать сокращение площади земель сельскохозяйственного назначения, которые имеют признаки существенного снижения плодородия[15], а также признаки неиспользования земель[16] и значительного ухудшения экологической обстановки[17].

Таким образом, конституционная характеристика земли и других природных ресурсов как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, представляет собой конституционное требование организации рационального и эффективного использования и охраны земель и других природных ресурсов. Это требование является конституционно-правовой основой для формирования и реализации государственной экологической политики, правового регулирования природопользования и государственного управления земельными и другими природными ресурсами, направленных на достижение общей конституционной цели — обеспечение экологической безопасности, составными элементами которой в соответствии с Конституцией России надлежит рассматривать сохранение земельных и других природных ресурсов как общенародного достояния и естественной основы экологического благополучия настоящих и будущих поколений народов Российской Федерации.

Харьков В.Н.,
доцент кафедры гражданского и земельного права
Тульского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Тула)

Литература

1. *Гаджиев Г.А. Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель и современность / Г.А. Гаджиев // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 2.*
2. *Петров В.В. Существует ли оптимальная модель земельной собственности для России? / В.В. Петров // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1994. Специальный выпуск.*
3. *Умнова И.А. Экологическая конституция в механизме правового обеспечения качества жизни / И.А. Умнова // Охрана окружающей среды и качество жизни: правовые аспекты : сб. науч. тр. / Г.Н. Андреева [и др.]. М. : [б. и.], 2011.*
4. *Харьков В.Н. Принцип деления земель на категории по целевому назначению как основное начало государственного управления в сфере использования и охраны земель / В.Н. Харьков // Современное право. 2016. № 9.*

---

[1] *Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Петров В.В. Существует ли оптимальная модель земельной собственности для России? // Вест. Мос. ун-та. Серия 11: Право. 1994. Специальный выпуск. С. 170.*

[3] *См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 января 1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации»; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *См.: Гаджиев Г.А. Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель и современность // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 2. С. 83–90.*

[5] *СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1833.*

[6] *СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 889.*

[7] *Целевое использование земель и других природных ресурсов в целом рассматривается нами в качестве необходимой составляющей рационального природопользования. Подробнее см.: Харьков В.Н. Принцип деления земель на категории по целевому назначению как основное начало государственного управления в сфере использования и охраны земель // Современное право. 2016. № 9. С. 82–89.*

[8] *См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 октября 2016 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 8 Закона Алтайского края «О регулировании отдельных лесных отношений на территории Алтайского края» в связи с жалобой гражданки Г.А. Пенкиной» // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *СЗ РФ. 2018. № 15 (ч. V). Ст. 2238.*

[10] *См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июня 2015 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 99, ч. 2 ст. 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 «Заполярнефть» // СЗ РФ. 2015. № 24. Ст. 3547.*

[11] *См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14января 2016 г. № 135-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Немченковой Ольги Васильевны на нарушение конституционных прав ее несовершеннолетней дочери Немченковой Анастасии Викторовны частью третьей ст. 22 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *См.: Умнова И.А. Экологическая конституция в механизме правового обеспечения качества жизни // Охрана окружающей среды и качество жизни: правовые аспекты. М., 2011. С. 26–27.*

[13] *См., к примеру: Выступление Президента РФ В.В. Путина 27 декабря 2016 г. на заседании Государственного совета по вопросу об экологическом развитии Российской Федерации в интересах будущих поколений. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/copy/53602 (дата обращения: 15.10.2018).*

[14] *Указ Президента Российской Федерации от 19 апреля 2017 г. № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 г.» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.*

[15] *См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2011 г. № 612 «Об утверждении критериев существенного снижения плодородия земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. II). Ст. 4655.*

[16] *См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 23 апреля 2012 г. № 369 «О признаках неиспользования земельных участков с учетом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 18. Ст. 2230.*

[17] *См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 19 июля 2012 г. № 736 «О критериях значительного ухудшения экологической обстановки в результате использования земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли» // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4290.*

Спортивное хулиганство

Перед тем как перейти к понятию «спортивного хулиганства», необходимо дать его определение, которое закреплено в действующей ст. 213 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ): «Хулиганство есть грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия; по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы»[1]. Необходимо также отметить, что само понятие хулиганства в уголовном законодательстве зарубежных государств отсутствует, но при этом присутствуют уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления против общественного спокойствия и порядка

В настоящее время в преддверие нарастания грядущих спортивных событий, в частности чемпионата мира по футболу 2018 г., существует особо общественно опасное деяние, которое условно можно назвать «спортивным хулиганством», при квалификации которого возникают проблемы и сложности ограничения от смежных составов преступлений. При этом нужно отметить, что проблема «спортивного хулиганства» существует во многих видах спорта, где в силу исторических факторов, традиций, культуры данного вида спорта и клубной индивидуализации сильна тенденция к обособлению болельщиков по командному признаку (хоккей, футбол, бокс, теннис и др.)[2].

Конфликты с участием «спортивных хулиганов» периодически дополняют статистические данные об административных правонарушениях и уголовных преступлениях не только в Российской Федерации, но и в Европе. К примеру, создание международного движения «Всемирный клуб футбольных хулиганов».

Среди мер, необходимых для изменения ситуации, полагаем целесообразным внесение законодателем соответствующего изменения в ст. 213 УК РФ «Хулиганство», под которым следует понимать грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное в том числе при проведении спортивных соревнований»[3]. Полагаем, что предлагаемое изменение рассматриваемого положения уголовного закона вполне соответствует аналогичной практике правовой регламентации данного вопроса в законодательстве ряда зарубежных стран, например: Великобритании, Франции и Швеции. На это также указывает и Европейская конвенция «О предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий и, в частности, футбольных матчей» от 19 августа 1985 г. Кроме того, Советом Европы были приняты: Декларация «О борьбе с насилием среди зрителей» (1999 г.); Рекомендации по борьбе с хулиганством в футболе (1999 г., Парламентская Ассамблея); Рекомендации относительно идентификации нарушителей и обмена информацией во время Чемпионатов Европы и мира по футболу (2000 г., Постоянный комитет). Европейский Союз принял также Резолюцию по профилактике и борьбе против хулиганства в футболе (1997 г.).

По нашему мнению, посредством внесения изменений в уголовное законодательство можно в полной мере отразить существующие сегодня потребности современного общества по противодействию рассматриваемому явлению.

В заключение необходимо отметить, что указанная проблематика носит межотраслевой характер, так как затрагивает не только уголовное право, но и спортивное, международное право. На наш взгляд нужно выделить следующие конструктивные предложения для уменьшения количества преступлений из хулиганских побуждений в данной сфере:

1. Действия организаторов матчей должны быть всегда согласованны между собой.

2. Необходимо наличие единой базы, обобщенной информации «спортивных хулиганах».

3. Соответствие технических характеристик стадионов, спортивных залов, площадок, международным нормам безопасности.

4. Внесение соответствующих изменений в УК РФ, Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации.

5. Наличие систематизированной формы учета кули-продажи билетов на спортивные мероприятия правонарушителям.

Агаджанян М.А.,
юрисконсульт МКА «Защита правом»,
соискатель кафедры уголовного права, уголовного процесса, криминалистики,
аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Российского университета дружбы народов
(г. Москва)

Литература

1. *Агаджанян М.А. Правовое регулирование, сущность преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений. / М.А. Агаджанян // Журнал Закон и право. 2014. № 8.*
2. *Агаджанян М.А., Манна А.К. Правовое регулирование, мотивация и анализ преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений / М.А. Агаджанян, А.К. Манна // Транспортное дело России. 2014. № 4.*

---

[1] *Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // Российская газета. 1996. 18 июня; 1996. 19 июня; 1996. 20 июня; 1996. 25 июня.*

[2] *Агаджанян М.А., Манна А.К. Правовое регулирование, мотивация и анализ преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений // Транспортное дело России. 2014. № 4. С. 73–75.*

[3] *Агаджанян М.А. Правовое регулирование, сущность преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений // Закон и право. 2014. № 8. С. 91–96.*

О некоторых проблемах уголовной и уголовно-исполнительной политики

В настоящее время, наверное, не осталось ученых, специалистов в области уголовного права, кто не писал о несовершенстве или вообще об отсутствии уголовной политики России, не критиковал уголовное законодательство, не предлагал в нем что-то изменить. Уголовный кодекс Российской Федерации как олицетворение уголовной политики, образно выражаясь, стал своеобразной мишенью, некой тренировочной площадкой для всевозможных инициатив. Несмотря на это, такая ситуация в сложившихся условиях современного общества представляется как объективно, так и субъективно оправданной. Объективно — вступлением России в Совет Европы и необходимостью выполнения взятых Россией на себя обязательств, в том числе и по приведению уголовного, уголовно-исполнительного законодательства в соответствие с международными стандартами и правилами. Начавшаяся конвергенция права России и европейских государств обусловила необходимость рассмотрения отдельных стандартов и правил на предмет их возможной имплементации в российское законодательство. Этому способствовали и постановления Европейского суда по правам человека против России. Субъективно — желанием российского научного сообщества, властных государственных структур по поводу и без такового, не утруждая себя длинными и сложными исследованиями[1], что-то предлагать в направлении совершенствования уголовного законодательства России.

Такое броуновское движение предопределило в ряде случаев бессистемность изменений и дополнений, вносимых в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ). Так, УК РФ за период с 1 января 2013 г. по 1 января 2018 г. подвергался актуализации 97 раз, т.е. в среднем почти 3 раза в 2 месяца. Проведенные подсчеты показали, что в УК РФ за указанный временной интервал было внесено более 1 000 изменений и дополнений, некоторые статьи корректировались неоднократно. Такой порыв законотворческой деятельности характерен не только для УК РФ. Для сравнения, за обозначенный период Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) изменялся и дополнялся 330 раз, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) — 42 раза, Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) — 58 раз, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (далее — УИК РФ) — 27 раз. То есть КоАП РФ подвергался актуализации в среднем более 5 раз в месяц, ТК РФ — один раз в месяц, ГК РФ — два раза в три месяца, УИК РФ — один раз в два-три месяца.

Наблюдаемое динамичное изменение уголовного кодекса действительно может свидетельствовать об отсутствии концептуальных основ уголовной политики. Очевидно, что непрерывный процесс бесконечного совершенствования законодательства, в том числе уголовного и уголовно-исполнительного, не может кардинально изменить ситуацию с преступностью в обществе, создать стройную

систему, а может лишь в ряде случаев и на определенное время повысить (а иногда и наоборот, оказать дестабилизирующее воздействие) эффективность его регулирующего воздействия.

Заслуживает внимание в аспекте рассматриваемого вопроса мнение Ю.В. Голика и А.И. Коробеева о том, что бессистемность и непроработанность принимаемых изменений и дополнений стала следствием отсутствия четко сформулированных концептуальных основ уголовной политики государства, что обусловливает рассмотрение и принятие хаотично возникающих, порой фонтанирующих инициатив властных структур, реализации которых в дальнейшем весьма противоречива и непоследовательна[2]. Такая бессистемная деятельность отвлекает силы и средства, оказывает неблагоприятное воздействие на стабильность и безопасность. На необходимость более «консервативного» подхода к изменению действующего законодательства обращал внимание Д.А. Медведев[3].

Наверное, мы привыкли, с одной стороны, критически, с другой, весьма вольготно относиться к имеющимся регуляторам общественных отношений, манипулировать ими, не всегда понимая и не предвидя возможных последствий. Кто-то возразит, что скоропалительные решения обусловлены динамикой общественных отношений, требованием времени. Возможно, но если эти процессы затеяны не ради самих процессов, создания иллюзии быстрого реагирования на изменяющиеся события и позитивного развития, то они требуют перед принятием проработки и надлежащего обоснования. Имеет место издание правовых документов, в котором цели размыты, задачи не конкретны, сроки не определены, ответственность не установлена. Их обоснование подменяется цифрами статистики, интерпретация которых имеет пространственные рамки, создает неопределенность, формирует непонимание принятого решения и реальности его выполнения.

Наряду с этим представители властных государственных структур постоянно дают поводы для возможной критики, порой еще больше запутывает и без того непростой УК РФ. При этом некоторые проблемы создаются искусственно. Причинами и условиями этому, априори, как сказано выше, являются непроработанность и необоснованность инициатив, риски[4], присутствующие в самом законодательстве, возможность неоднозначного толкования, отсутствие ответственности за совершение (несовершение) тех или иных действий со стороны должностных лиц. Это приводит, например, к тому, что имеют место многочисленные факты нарушения сроков предварительного расследования, рассмотрения материалов в судебных инстанциях, а уж тем более исполнения судебных решений. Согласно статистическим данным в следственных изоляторах с нарушением сроков УПК РФ содержалось: в 2013 г. — 1 259 чел., в 2014 г. — 1 401, в 2015 г. — 1 737, в 2016 г. — 1 468, в 2017 г. — 1 311. Определенными попытками стабилизировать ситуацию в данном направлении деятельности стало принятие Федерального закона 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». Однако сложный механизм его реализации, на порядок отличающиеся суммы компенсаций (по сравнению с ЕСПЧ) не сделали его эффективным регулятором,

а только еще раз подтвердили наличие серьезных проблем, связанных с нарушениями прав и свобод человека и гражданина.

Как представляется, определенную часть проблем подобного, и не только, характера можно было бы предусмотреть, разработав эффективные показатели и критерии оценки конкретной деятельности[5]. На их несовершенство, неоднозначность постоянно указывают ученые и практики. В качестве одной из причин неэффективности критериев и показателей является их неинтегрированность в общество, ведомственная закрытость, отсутствие взаимодействия по решению стоящих задач различных министерств и ведомств.

Определенный негативный отпечаток на происходящие процессы накладывает неразвитость в России органов, способных обеспечить проведение неких согласительных[6], примирительных процедур[7], требует повышения эффективности общественный контроль деятельности отдельных федеральных органов исполнительной власти.

Приведенные аргументы свидетельствуют, по мнению автора, о существовании серьезных проблем в уголовной, уголовно-исполнительной политике России. Но это не говорит об отсутствии концептуальных основ уголовной политики государства. Просто каждый эти основы понимает по-своему. Кто-то категорически заявляет — да, кто-то говорит о последствиях непродуманных конвергенционных процессов международного и национального законодательства, кто-то просто привык за последние голы критиковать все и вся, ничего не предлагая взамен.

Несомненно, что действующие УК РФ, УИК РФ, иные нормативные правовые акты, регулирующие отношения, возникающие при реализации уголовной, уголовно-исполнительной политики, требуют совершенствования. В этой связи особую актуальность приобретает системный, структурно взвешенный, экономически и научно обоснованный, практико-ориентированный подход к процессу дальнейшего формирования российского законодательства в аспекте рассматриваемого вопроса.

Антипов А.Н.,
ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института
Федеральной службы
исполнения наказаний России,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Антипов А.Н Медиация: проблемы становления и развития / А.Н. Антипов // Российский судья. 2014. № 10.*
2. *Антипов А.Н. Интегративная теория рисков в праве : монография / А.Н. Антипов. М., 2018.*
3. *Антипов А.Н. История возникновения и развития медиации / А.Н. Антипов, В.А. Антипов // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. № 4.*
4. *Антипов А.Н. Основные подходы и принципы к определению критериев оценки деятельности (на примере уголовно-исполнительной системы) / А.Н. Антипов // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 4(19).*
5. *Антипов А.Н. Проблемы оценки деятельности сложноорганизованных систем / А.Н. Антипов // Lex Russica. 2018. № 10(143).*

6. *Голик Ю.В. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? / Ю.В. Голик, А.И. Коробеев // Lex Russica. 2014. № 12.*

---

[1] *Как показывает практика, перманентность вносимых в российское законодательство изменений и дополнений нередко обусловлена их непроработанностью, отсутствием надлежащего обоснования.*

[2] *Голик Ю.В., Коробеев А.И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. 2014. № 12. С. 1399–1408.*

[3] *Премьер Дмитрий Медведев подверг критике «необыкновенную легкость». URL: http://svcomercio.info/104957-medvedev-podverg-kritike-legkost-izmeneniya-zakonov-v-rf.html (дата обращения: 20.02.2018).*

[4] *Антипов А.Н. Интегративная теория рисков в праве : монография. М., 2018. 144 с.*

[5] *Антипов А.Н. Основные подходы и принципы к определению критериев оценки деятельности (на примере уголовно-исполнительной системы) // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 4(19). С. 10–12; Антипов А.Н. Проблемы оценки деятельности сложноорганизованных систем // Lex Russica. 2018. №10(143). С. 173–182.*

[6] *Антипов А.Н Медиация: проблемы становления и развития // Российский судья. 2014. № 10. С. 4–6.*

[7] *Антипов А.Н., Антипов В.А. История возникновения и развития медиации // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. № 4. С. 23–25.*

К вопросу о целесообразности административной и уголовной ответственности за оскорбление чувств верующих

Становление и развитие современного российского общества после развала СССР привело к укреплению роли религии в нашем государстве. Все больше людей нуждается в духовной опоре и поддержке, которую они находят в различного рода верованиях. В связи с этим особую актуальность приобретает защита религиозных чувств верующих, которую, по мнению Президента России Путина В.В., должно осуществлять государство[1].

Однако защита подобных чувств — очень непростое занятие, особенно в тех случаях, когда деяния, направленные на нарушение права на свободу совести и вероисповеданий, подлежат квалификации по ст. 148 УК РФ. Проблематика, связанная с квалификацией деяний по данной статье, заключается в отсутствии законодательного регулирования таких понятий, как «чувства верующих», «религиозные чувства», «оскорбление чувств верующих», четких законодательных рамок, ограничивающих состав данного преступления. Разрешение подобных вопросов является важной задачей в развитии современного уголовного права России, способы регламентации которых будут предложены в данной статье. Также стоит отметить, что вопросы целесообразности существования ответственности за оскорбление чувств верующих затрагивают и нормы Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ), которым предусмотрена ст. 5.26, предусматривающая наказание за подобные противоправные деяния, что является актуальным в сегодняшней практике органов, обладающих компетенцией рассмотрения дел об административных правонарушениях. Вопросы существования административной ответственности за оскорбления чувств верующих, таким образом, также рассматриваются в данной работе.

Защита религиозных чувств людей, принадлежащих к различным религиям (христианство, ислам, буддизм) и религиозным движениям (джедаизм, растафарианство, пастафарианство), изначально предполагает определенную избирательность и даже неравенство их защиты. В частности, можно согласиться с утверждением Кульнева А.С. о том, что такая защита в принципе не может быть одинаковой для всех. Трудно представить, что чувства членов «Церкви джедаев» буду защищаться так же, как и религиозные чувства православных верующих[2]. В то же время подобного мнения придерживались и депутаты Государственной Думы Российской Федерации, внесшие на рассмотрение в Государственную Думу Российской Федерации проект закона об установлении ответственности за оскорбление религиозных убеждений и чувств верующих, осквернение объектов и предметов религиозного почитания, мест религиозных обрядов и церемоний. В пояснительной записке к данному законопроекту утверждалось, что необходимо установить ответственность за оскорбление религиозных убеждений граждан России,

«…исповедующих христианство, ислам, буддизм, иудаизм и другие религии, составляющие неотъемлемую часть исторического наследия народов России, и (или) оскверняющих объекты и предметы религиозного почитания (паломничества), места, предназначенные для совершения богослужения, других религиозных обрядов и церемоний религиозных объединений»[3]. При анализе данного утверждения нетрудно усмотреть прямое нарушение п. 2 ст. 14 Конституции Российской Федерации, которой предусмотрено равенство всех религий перед законом.

В то же время отсутствие легальных определений указанных выше понятий приводит к размытию объекта и субъективной стороны (мотив, цель) состава преступления, предусмотренного ст. 148 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ). Достаточно трудно определить, что является оскорблением чувств верующих, а что — нет. С этим связаны соответствующие вопросы квалификации деяний по данной статье. В частности, примером может служить дело по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 213 УК РФ, трех участниц панк-группы Pussy Riot. При анализе информации по данному делу, находящейся в свободном доступе в сети Интернет, достаточно странным представляется квалификация данного деяния исключительно по ст. 213 УК РФ, поскольку ст. 148 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г., действовавшей на момент совершения вышеуказанного деяния, предусматривалась ответственность за незаконное воспрепятствование деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов. Представляется, что Надежде Толоконниковой, Марии Алехиной и Екатерине Самуцевич должна была быть вменена именно это статья, а не ст. 213 УК РФ, поскольку квалификация их деяния по статье «Хулиганство» в данном случае, с нашей точки зрения, не соответствовала объективной стороне совершенного ими деяния. Однако в ст. 148 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. также не уточнялась цель, с которой совершается данное деяние, что является серьезным упущением, поскольку цель является важным квалифицирующим признаком, отграничивающим данную статью от ст. 213 УК РФ.

Стоит отметить, что в законодательстве также не определены критерии, по которым можно понять, присутствует ли в конкретном деянии признаки оскорбления религиозных чувств. Подобная правовая неопределенность также порождает проблемы в квалификации деяний по ст. 148 УК РФ. При анализе судебной практики можно прийти к выводу, что вышеуказанная статья почти не применяется в существующей следственной и судебной практике[4] ввиду достаточно сложного обоснования квалификации деяния по данной статье (в частности, при анализе банка судебных решений сайта «РосПравосудие» автором не было найдено ни одного судебного решения по ст. 148 УК РФ).

Представляется, что религиозные чувства — это понятие морали, а не права, поэтому в законе такие понятия определить попросту невозможно ввиду относительности моральных норм применительно как к отдельным обществам, так и к людям. Именно этим объясняется различие в позициях разных стран относительно того, является ли ограничение оскорбления религиозных чувств необхо-

димостью. В частности, подобные нормы отсутствуют в Великобритании и США, длительное время не применяются в Дании и Австралии, в Германии подобные ограничения введены лишь в аспекте поддержания общественного порядка, а не для защиты чувств верующих.

При анализе норм КоАП РФ, закрепляющих ответственность за правонарушения в сфере осуществления права на свободу совести и свободу вероисповеданий (ст. 5.26 КоАП РФ[5]), можно сделать вывод о том, что административная ответственность наступает не за оскорбление религиозных чувств, а за действия, направленные на то, чтобы помешать людям, принадлежащим к какой-либо конфессии, отправлять обряды и совершать какие-либо иные религиозные действия, предусмотренные традициями определенного верования. Проще говоря, ответственность установлена за деяния, которые носят более правовой характер, чем моральный (поскольку нарушают режим охраны частной собственности, общественного порядка, порядок осуществления миссионерской и иной связанной с религией деятельности). Представляется, что нормы ст. 5.26 КоАП обладают необходимой правовой «конкретикой», что, по сути, оправдывает целесообразность существования административной ответственности за правонарушения, допущенные в отношении других людей по мотивам религии.

Исходя из вышеизложенного, по нашему мнению, положения ст. 148 УК РФ находятся в противоречии с положениями, закрепленными в ст. 14 Конституции Российской Федерации. Также стоит отметить, что квалификация деяния по данной статье не может быть достаточно объективной ввиду того, что оскорбление чувств верующих само по себе явление не правовое, а морально-нравственное, оценка того, является ли конкретное действие (бездействие) человека таковым оскорблением, зависит исключительно от субъективных взглядов работников правоохранительных органов, что, в свою очередь, нарушает права человека и гражданина, изложенные в п. 2 ст. 19, ст. 28, п. 1 и 3 ст. 29 Конституции Российской Федерации [6]. Исходя из изложенного мы считаем, что данную статью необходимо декриминализировать.

Бунин К.А.,
адъюнкт кафедры № 29 (уголовного права)
Военного университета
Министерства обороны Российской Федерации
(г. Москва)

Литература

1. *Кульнев А.С. Защита чувств верующих: как не переступить черту? / А.С. Кульнев // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2.*

---

[1] *Путин предложил не спешить с законом о защите чувств верующих. URL: https://ria.ru/society/20121112/910505786.html*

[2] *Кульнев А.С. Защита чувств верующих: как не переступить черту? // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 27.*

[3] *Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях проти-*

водействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан, осквернению объектов и предметов религиозного почитания (паломничества), мест религиозных обрядов и церемоний» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[4] *См., например: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2014 г. № 1873-О; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 октября 2014 г. № 2521-О // Документы опубликованы не были. СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.*

[6] *Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

Уголовно-правовые аспекты незаконного возмещения НДС в результате получения необоснованной налоговой выгоды

Проводимая на данный момент политика в отношении налоговой преступности недостаточно эффективна. При всех положительных моментах в работе налоговых органов налоговая преступность как общегосударственная проблема остается на высоком уровне. Противодействие попыткам незаконного возмещения НДС из федерального бюджета в настоящее время не теряет своей актуальности. Преступления, направленные на неправомерное возмещение НДС, подрывают основы налоговой системы, функционирование государства в результате сокращения доходной части бюджета, ставят под угрозу реальность выполнения мер социальной поддержки населения. В настоящее время незаконное возмещение НДС относится к преступлениям, проявляющим тенденции к росту, ежегодное количество данных преступлений постоянно растет. В частности, по масштабам причиненного вреда особую группу налоговых преступлений составляет незаконное возмещение НДС в результате получения необоснованной налоговой выгоды. На практике известные трудности вызывает вопрос квалификации незаконного возмещения НДС, применения налоговых вычетов в результате получения необоснованной налоговой выгоды, поскольку правоприменитель сталкивается с проблемой разграничения этих составов. Анализируя судебную практику, прослеживается тенденция наличия всевозможных решений по юридически тождественным действиям. Указанные правовые нестыковки и коллизии приводят к наличию трех теоретически возможных вариантов квалификации содеянного: уклонение от уплаты налогов (ст. 198 или 199 Уголовного кодекса Российской Федерации, далее — УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ) или совокупность указанных преступлений. Однако вместе с этим как среди ученых, так и среди правоприменителей не прекращаются споры по поводу квалификации данных преступлений и, как следствие, оптимизации уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за их совершение[1]. Одним из дискуссионных вопросов, связанных с налоговыми преступлениями (ст. 198, 199 УК РФ), является вопрос об их разграничении от мошенничества.

Существующая внешняя неопределенность способствует рассмотрению оснований и критериев, по которым налогоплательщика можно признать недобросовестным, получившим необоснованную налоговую выгоду в результате незаконного возмещения НДС, получения налоговых вычетов, совершившим налоговое преступление. В этой связи в статье рассмотрены проблемы, возникающие при квалификации незаконного возмещения НДС из бюджета, налоговых вычетов как налогового преступления в результате получения необоснованной налоговой выгоды. С момента появления Постановления Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 12 октября 2006 г. № 53

«Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»[2] (далее — Постановление ВАС РФ № 53) не стихают дискуссии о признаках необоснованности налоговой выгоды, а также о трактовке терминов «осмотрительность» и «осторожность» применительно к деятельности налогоплательщиков. В результате принятия Пленумом Постановления ВАС РФ № 53 доначисление налоговыми органами налогов (НДС, налога на прибыль организаций) со ссылкой на недобросовестность налогоплательщиков, получение налоговой выгоды получило широкое распространение. Следует отметить тот факт, что постановление ВАС РФ № 53 в части налоговой выгоды является единичным. ВАС РФ ввел понятие «налоговая выгода», которое прежде почти не использовалось законодателем[3]. Значение постановления ВАС РФ № 53 состоит в перечислении оснований для отказа в предоставлении налоговой выгоды при отсутствии нарушения налогоплательщиком норм, содержащихся в законе, поскольку основания для получения налогоплательщиком налоговой выгоды (что не относится к налоговым вычетам, возмещению НДС) не предусмотрены на законодательном уровне.

Как указал Пленум в Постановлении ВАС РФ № 53, судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики[4]. Суть изменения в замене доктрины добросовестного налогоплательщика доктриной обоснованной налоговой выгоды. Нормы налогового законодательства не содержат такого понятия, как «налоговая выгода» (обоснованная или необоснованная) и «добросовестный (или недобросовестный) налогоплательщик». В законодательстве о налогах и сборах отсутствует правовая норма, раскрывающая понятие добросовестности участников налоговых правоотношений. Однако в налоговой сфере действует презумпция добросовестности налогоплательщика (плательщика сборов), прямо не установленная в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее — НК РФ), но вытекающая из положений п. 7 ст. 3 НК РФ. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, — достоверны (п. 1 Постановления ВАС РФ № 53). Под налоговой выгодой в Постановлении ВАС РФ № 53 понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета (п. 1 Постановления ВАС РФ № 53[5]). Следовательно, получение необоснованной налоговой выгоды в результате возмещения НДС из бюджета выступает объектом преступных посягательств. Данные преступления общеуголовной направленности совершаются из корыстных побуждений. Сразу оговоримся, что так называемое «хищение бюджетных средств» в результате получения необоснованной налоговой выгоды по НДС не рассматривается как экономическое преступление — мошенничество (ст. 159 УК РФ) ввиду нижеизложенного. Предметом налоговых преступлений являются денежные средства, подлежащие обязательной уплате налогоплательщи-

ками (плательщиками сборов), перечислению в бюджетную систему государства в отношении всех видов налогов и сборов. В результате неуплаты налогов, сборов возникает недоимка, наличие которой не является основанием для привлечения к уголовной ответственности по ст. 198, 199 УК РФ независимо от размера причиненного вреда.

Заметим, что уклонение от уплаты налогов приводит к следующим последствиям — неполучение государством денежных средств, подлежащих зачислению в виде налоговых доходов (образование недоимки в результате неправомерного использования налоговых вычетов, уменьшающих налогооблагаемую базу) и приобретение необоснованной налоговой выгоды путем незаконного возмещения НДС из бюджета (неосновательного обогащения, получения неправомерного дохода). Законодатель, описывая объективную сторону преступлений, предусмотренных ст. 198, 199 УК РФ, использовал формулировку «уклонение», что наглядно подтверждает ее конструктивную состоятельность. Уклонение в данном случае представляет собой введение в заблуждение государства в лице налоговых органов, оставление их в неосведомленности относительно объектов налогообложения, иных элементов юридического состава налога, искажении реальной обязанности по уплате налогов и сборов. Применительно к незаконному возмещению НДС, получению необоснованной налоговой выгоды в результате применения неправомерных налоговых вычетов по НДС преступное деяние характеризуется неисполнением возложенной на лицо обязанности по уплате налогов (ст. 57 Конституции Российской Федерации[6]). По правовой природе налоговый вычет соотносится с таким обязательным элементам налогообложения, как порядок исчисления налога, этот вывод следует из п. 1 ст. 173 НК РФ.

Отметим, что налоговые вычеты рассчитываются отдельно от общей суммы НДС, но учитываются при исчислении налога, который в итоге должен поступить в бюджет. Следовательно, при квалификации налоговых преступлений алгоритм расчета налоговых вычетов имеет не меньшее значение, чем правильное определение объектов налогообложения, момента расчета и размера налоговой базы. Это связано с тем, что ошибки в размере вычета или в моменте возникновения права на вычет, по сути, означают для налогоплательщика либо возникновение недоимки (задолженности в результате необоснованных налоговых вычетов), либо уплату в бюджет налога в меньшем размере, что влечет привлечение в установленном законом порядке к уголовной ответственности за налоговые преступления в результате уклонения от уплаты налогов. Объективная сторона характеризуется возможностью совершения указанных деяний (уклонение от уплаты налогов) таким способом, как получение необоснованной налоговой выгоды, что приводит к занижению налогооблагаемой базы и дополнительно указывает на отграничение этого состава от мошенничества (ст. 159 УК РФ). Неслучайно, исходя из формулировки статьи, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организаций может быть совершено только одним из способов, указанных в законе[7].

Следует отметить, что от «классических» способов уклонения от уплаты налогов рассматриваемое нами деяние по незаконному возмещению НДС отличает то,

что у государства возникает обязательство перед налогоплательщиком по возмещению ему средств уплаченного НДС посредством применения налоговых вычетов путем уменьшения общей суммы налога, исчисленной в соответствии со ст. 166 НК РФ (п. 1 ст. 171 НК РФ)[8]. Вместе с тем стоит еще раз подчеркнуть, что уклонение организаций от уплаты НДС, в результате получения необоснованной налоговой выгоды являясь частным случаем (проявлением) уклонения от уплаты налогов с организации, имеет определенные отличия по объективной стороне и объекту преступления. Объект уклонения организаций от уплаты НДС в результате получения необоснованной налоговой выгоды — понятие крайне важное и комплексное, поскольку затрагивает не только уголовно-правовую материю, но и экономическую, что также отмечалось отдельными исследователями в контексте объекта налоговых преступлений[9]. Нельзя не заметить, что правильное установление объекта преступления позволяет решить ряд практических и теоретических задач.

Изложенные выше доводы позволяют определить, если неправомерное возмещение НДС произошло по результатам одной операции (или совокупности операций), по которым представлены в налоговый орган одна декларация и соответствующий пакет документов для возмещения налога, но различными способами (частично путем возврата денежных средств из бюджета, частично путем погашения недоимки по налогам, частично путем зачета текущих платежей по налогам), при квалификации необходимо учитывать момент совершения преступления со дня фактического получения налогоплательщиком средств (в случае возврата суммы налога) или со дня принятия решения о зачете суммы налога, заявленной к возмещению (в случае зачета суммы налога), которые привели к занижению налогооблагаемой базы, что отличает от объективной стороны мошенничества, так называемые «первичные последствия». При определении неуплаченной суммы налога необходимо учитывать разъяснения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 57).

Также трудно переоценить значение подп. «б», п. 31 ст. 1 Закона № 248-ФЗ[10] для квалификации налоговых преступлений. Указанные изменения вступили в силу с 24 августа 2013. В соответствии с Письмом ФНС России от 20 сентября 2013 г. № АС-4-2/16981[11] при применении указанной нормы налоговым органам следует учитывать, что указанные суммы подлежат отражению в решениях по результатам налоговых проверок, принимаемых с 24 августа 2013 г. вне зависимости от периода, когда была начата налоговая проверка. Кроме того, данная норма не ограничена видами налога, по которым в указанном случае в соответствующем решении может быть приведена информация о признании излишне возмещенных сумм недоимкой. Таким образом, важно подчеркнуть, что при квалификации уклонения организации от уплаты НДС в результате получения необоснованной налоговой выгоды необходимо разграничивать способы, с помощью которых совершено преступление. Двумя наиболее опасными из них являются: завышение налоговых вычетов по НДС и незаконное возмещение сумм НДС из бюджета. Форма возмещения НДС на квалификацию не влияет (многие ученые считают

иначе), поскольку умысел направлен на применение налоговых вычетов, получение незаконного права на возмещение НДС путем искажения налогооблагаемой базы, приводящего к неуплате налога.

Особый порядок уплаты НДС обусловливает и особый порядок возмещения сумм данного налога. Появление Федерального закона от 18 июля 2017 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую НК РФ», сформулировавшего новые аспекты в части доказывания получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды, фактически стало продуктом, результатом и новым правоприменительным подходом в появлении так называемой «концепции запрета злоупотребления налогоплательщиком правом», способствующей более точной квалификации налогового преступления. Неслучайно законодатели в новой ст. 54.1 НК РФ определили пределы осуществления налогоплательщиками прав по исчислению налоговой базы и сумм налогов, сборов или страховых взносов. Сказанное позволяет по-новому взглянуть на вопросы уголовно-правовой квалификации налоговых преступлений.

Стоит еще раз подчеркнуть, что проблема устранения негативных последствий для бюджета существует сегодня, и понятно стремление налоговых и правоохранительных органов к привлечению к уголовной ответственности организаций, индивидуальных предпринимателей, признавая их недобросовестными налогоплательщиками, с целью избежания необоснованного возмещения ими НДС из бюджета. Выходом из сложившегося положения может быть совершенствование отдельных институтов налогового права (в том числе положений новой ст. 54.1 НК РФ) и закрепление на законодательном уровне (в НК РФ) четкого и исчерпывающего перечня критериев, по которым деятельность налогоплательщиков может быть признана сомнительной и недобросовестной, свидетельствующей о получении необоснованной налоговой выгоды и соответственно квалифицируемой по УК РФ как налоговое преступление.

Васильева Е.Г.,
доцент кафедры административного и финансового права
Северо-Кавказского филиала Российского
государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Краснодар)

Петухов Е.В.,
преподаватель кафедры уголовного права
Северо-Кавказского филиала Российского
государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
(г. Краснодар)

Литература

1. *Васильева Е.Г. Проблемы квалификации незаконного возмещения НДС из бюджета, налоговых вычетов как налогового преступления в результате получения необоснованной налоговой выгоды / Е.Г. Васильева // Библиотека уголовного права и криминологии. 2013. № 4(4).*

2. *Кливер И.Я. Уголовно-правовые судебные ошибки квалификации преступлений и их предупреждение : дис. … канд. юрид. наук / И.Я. Кливер. М., 2012.*
3. *Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний : монография / В.В. Колосовский. М. : Статут, 2011.*
4. *Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений : учебное пособие / Н.И. Коржанский. Волгоград : НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1976.*
5. *Кучеров И.И. К вопросу об исследовании проблем борьбы с налоговыми преступлениями / И.И. Кучеров // Российский следователь. 2006. № 6.*
6. *Семенчиков И.П. Объект преступления: социально-философские и методологические аспекты проблемы : автореф. дис. … канд. юрид. наук / И.П. Семенчиков. М., 2003.*

---

[1] *См.: Кучеров И.И. К вопросу об исследовании проблем борьбы с налоговыми преступлениями // Российский следователь. 2006. № 6. С. 29–32.*

[2] *Вестник ВАС РФ. 2006. № 12. С. 30–36.*

[3] *Васильева Е.Г. Проблемы квалификации незаконного возмещения НДС из бюджета, налоговых вычетов как налогового преступления в результате получения необоснованной налоговой выгоды // Библиотека уголовного права и криминологии. 2013. № 4(4). С. 18–19.*

[4] *Вестник ВАС РФ. 2006. № 12. С. 30–36.*

[5] *Там же.*

[6] *Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; Российская газета. 2009. 21 января; СЗ РФ, 2009. № 4. Ст. 445; СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851; СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1691; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.*

[7] *Васильева Е.Г. Указ. соч. С. 18–24.*

[8] *Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (в посл. ред.) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.*

[9] *Семенчиков И.П. Объект преступления: социально-философские и методологические аспекты проблемы : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 5; Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград, 1976. С. 6; Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний : монография. М., 2011. 398 с.; Кливер И.Я. Уголовно-правовые судебные ошибки квалификации преступлений и их предупреждение. М., 2012. С. 117.*

[10] *Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 248-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *О применении отдельных положений Федеральных законов от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ и от 23 июля 2013 г. № 248-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*

Террогенность миграции: миф или реальность[1]

Одним из негативных, но неизбежных проявлений глобализации является беспрецедентный рост миграционных потоков. Эти процессы охватили большинство государств мира. Не обошли они стороной и Россию. По официальным данным ООН за последние 10 лет на территорию Российской Федерации въехало 12–15 млн чел. (как легально, так и нет)[2]. В научной литературе отмечается что, общая численность незаконных мигрантов в Российской Федерации варьируется от 1,5 до 15 млн[3]. По данным А. Выборного, **каждый пятый житель Москвы является мигрантом**, в среднем же по России этот показатель составляет порядка 10%[4]. Легальная миграция позволяет государствам повысить свой экономический потенциал, поскольку дает приток рабочей силы. Однако основной поток мигрантов связан со сферой нелегального бизнеса. По неофициальным данным, на одного легального мигранта приходятся десять нелегальных[5]. Криминальные структуры уже давно освоили бизнес контрабанды людей, кроме того, они активно его используют для осуществления иных сфер криминальной деятельности (наркооборот, торговля людьми и органами, терроризм). К сожалению, миграция зачастую является всего лишь потоком, переносящим террористов от мест их проживания до конечной точки[6]. Об этом свидетельствуют события последних лет как в Европе, так и на территории Российской Федерации.

Так, среди лиц, осуществивших террористические акты в России, установлены граждане Кыргызстана, Узбекистана, Таджикистана. «*В общей многотысячной массе трудовых мигрантов из Средней Азии есть лица, поддерживающие идеологию отдельных террористических организаций*»[7]. Так, 11 декабря 2017 г. в результате спецоперации ФСБ России была пресечена деятельность группы выходцев из Центральной Азии, планировавших совершение террористических актов, в том числе с участием смертников, во время новогодних праздников и в период кампании по выборам Президента Российской Федерации[8]. Очевидно, что такие факты подтверждают вывод об активизации деятельности на территории России спецслужб иностранных государств. Тревожной является информация и о том, что в настоящий период времени происходит расширение охвата регионов Российской Федерации, ранее не входивших в зону террогенного интереса. «**В российских регионах активно действуют эмиссары пакистанских, турецких организаций, саудиты** и т.п. Так, в Новосибирске имамы Духовного управления мусульман азиатской части России Ильхом Меражов и Камил Одилов вербовали новосибирских мусульман и мигрантов в ряды турецкой организации исламских экстремистов «Нурджулар»[9].

Современный терроризм является порождением таких явлений, как глобализация и социально-экономическое расслоение общества. Его главная черта в том, что он не останавливается в пределах конкретных регионов[10]. После 2010 г. на территории Российской Федерации все чаще совершаются террористические акты в Центральном федеральном округе и, в частности, в Москве, Санкт-Петербурге, Волгограде[11]. Обращает на себя внимание, что террористическая деятельность

на территории Российской Федерации приобретает все более отчетливые признаки криминального бизнеса, осуществляемого из корыстных, а не идеологических побуждений. Так, в литературе отмечается, что среди мигрантов всегда можно найти людей, готовых организовать и провести террористические акты за денежное вознаграждение[12].

Вместе с тем террогенная ситуация в Российской Федерации обусловливается не только фактором внешней миграции. Во многом ее определяет вынужденное перемещение граждан Российской Федерации внутри страны. Однако, безусловно, на уровне организации и руководства террористической деятельностью наблюдается ее сращивание с внешней миграцией. Во многих случаях внешняя миграция посредством проникновения эмиссаров международных и региональных террористических организаций выступает катализатором террогенности внутренней миграции в России. Так, 2 октября 2017 г. была пресечена противоправная деятельность глубоко законспирированной ячейки международной террористической организации «Исламское государство». По данным ФСБ России, руководство террористической ячейкой осуществляли иностранные эмиссары. В ее деятельности участвовали граждане Российской Федерации и из Северо-Кавказского региона[13]. В этой связи необходимо особо подчеркнуть, что в основе террористической деятельности указанных лиц лежит отнюдь не религиозный экстремизм, а вопиющие социально-экономические проблемы, в частности, республик Северного Кавказа (засилие национальных элит и беспрецедентный уровень коррупции; «беспредел» правоохранительных органов; безработица и низкий уровень дохода; отсутствие у молодежи перспектив личностного роста и т.п.). По социально-экономическим показателям республики Северного Кавказа занимают последние места в России. По данным Росстата, за сентябрь 2009 г. безработица в Ингушетии составила 51,2% от числа экономически активных жителей, в Чеченской Республике — 36,2%, в Дагестане — 12,6%. Уровень жизни в регионах СКФО в 1,5 раза ниже, чем в среднем по стране, а в Ингушетии — в 4 раза[14]. До 80% лиц, вступающих в террористические организации и становящихся террористами, в том числе и непосредственные исполнители террористических актов, как правило, испытывали серьезные финансовые и бытовые проблемы, подвержены влиянию со стороны тех, кто агитирует за справедливое мироустройство путем уничтожения значительного числа «не тех людей» и достижения высшего блага в иной жизни, отличной от существования на земле[15]. Северный Кавказ является территорией бедности по статистическим показателям. Если же принять во внимание неформальные признаки (количество особняков, иномарок), то регион выглядит не хуже других. Огромный теневой сектор экономики является не только источником существования тысяч людей, но и глубинной причиной коррупции и стойкости этноклановой системы[16]. Ухудшение социально-экономического положения населения, рост социальной напряженности, нерешенные проблемы мигрантов, беженцев и вынужденных переселенцев, высокий уровень безработицы — все это создает благодатную почву для распространения терроризма[17].

Таким образом, сама по себе миграция — неотъемлемый процесс глобализации и современной экономики. *A priori* она не несет в себе криминогенности,

напротив, дает новый потенциал для экономического роста территории. Миграция становится террогенной лишь в неблагоприятных социальных условиях ее протекания. Особо высокой террогенностью обладает вынужденная миграция, поскольку обусловлена крайне негативным эмоциональным фоном, формируемым на почве социальной несправедливости (например, республики Северного Кавказа) или военной агрессии (Чеченская Республика, Сирия, Ирак, Ливия и др.), что становится основанием для формирования криминогенной мотивации протеста, в том числе и в форме террористической деятельности.

Таким образом, при определении направлений противодействия терроризму миграционный фактор подлежит учету в обязательном порядке. Однако меры этого противодействия должны быть направлены не на запрет миграции как таковой, поскольку это будет формировать новые поводы для экстремизма и расширения рынка контрабанды людей. Прежде всего необходимо минимизировать потоки нелегальной миграции, сделать процедуру трудовой миграции «прозрачной» и доступной. Одним из главных направлений здесь должно стать противодействие коррупции в сфере миграции. На сегодняшний день коррупция в миграционной службе Российской Федерации оценивается в пределах 53,3%[18]. Следует усилить контроль по соблюдению прав трудовых мигрантов на территории России. Необходимо решать вопросы социально-экономического развития всех регионов Российской Федерации. К сожалению, приходится констатировать, что, несмотря на усилия в направлении оптимизации миграционных отношений в Российской Федерации, пока еще в стране отсутствует четко сформулированная и последовательно проводимая миграционная политика. Нет точных сведений о количестве граждан, находящихся на территории России без законных оснований[19]. Миграционное законодательство Российской Федерации отличается бессистемностью и коллизионностью подзаконных нормативных актов. Основной вектор противодействия нелегальной миграции нацелен не на организаторов и выгодоприобретателей (недобросовестных работодателей), а на самих же мигрантов, которые сами зачастую выступают в роли жертв криминальных структур. Искажение акцентов профилактики формирует новые потенциал для коррупционных проявлений.

Помимо этого, необходимо понимать, что по мере увеличения проявлений террористической деятельности, а все предпосылки, к сожалению, для этого есть, вопрос об эффективности ретроспективного реагировании на указанные противоправные действия будет стоять все острее. В этой связи необходимо еще раз подчеркнуть, что следует четко отграничивать профилактику терроризма, противодействие террористической деятельности и пресечение, предотвращение террористических преступлений.

В России за последние 18 лет созданы правовые основы противодействия терроризму. Однако до сих пор за рамками криминализации остаются деяния, составляющие кибертерроризм, публичное оправдание экстремизма; не выдерживает критики и отсутствие в ст. 205 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) указания на экстремистский мотив террористического акта; в целом в УК РФ не систематизированы преступления, образующие сферу

террористической деятельности; не совершенсттвуются меры виктимологической профилактики терроризма; не развиваются профайлинговые методики выявления субъектов террористической деятельности и их жертв; не осуществляется системный мониторинг террогенных локальных зон. Нуждается в оптимизации и ст. 322[1] УК РФ. Так, в частности, в ней установлена ответственность только за организацию незаконной миграции и отсутствует криминализация действий или бездействий, связанных с участием в деятельности по реализации незаконной миграции. В частности, следует привлекать к ответственности лиц, «заказавших» нелегальных мигрантов для своего предприятия. Помимо этого, в рассматриваемой норме отсутствует дифференциация ответственности в зависимости от использования служебного положения в отношении несовершеннолетних и преступным сообществом.

Дзиконская С.Г.,
преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Южного института менеджмента,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Краснодар)

Литература

1. *Батагова Л.Х. Терроризм на Северном Кавказе: исторические выводы и поиски адекватных ответов (1991–2010 гг.) : автореф. дис . ... канд. историч. наук / Л.Х. Батаговой. Владикавказ. 2010.*
2. *Белявский Д.Г. Криминологические детерминанты терроризма : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Д.Г. Белявский. М., 2006.*
3. *Выборный А. Терроризм, незаконная миграция и другие вызовы и угрозы требуют консолидации усилий парламентариев государств — членов ОДКБ / А. Выборный. URL: https://zuzino.mos.ru/presscenter/article/detail/6870065.html?odf_file=y (дата обращения: 25.10.2018).*
4. *Ивахнюк И. Незаконная миграция и безопасность России: угрозы, вызовы, риски / И. Ивахнюк, Р. Дауров // Миграция и национальная безопасность. М., 2003.*
5. *Макуев Р.Х. Миграционные аспекты терроризма в условиях глобализации / Р.Х. Макуев // Образование и общество. 2008. № 1.*
6. *Пилиджаньян К.В. К вопросу взаимосвязи миграции и терроризма / К.В. Пилиджаньян, О.А. Мосина // Концепт. 2015. Т. 37.*
7. *Попова Е.А. Вопросы противодействия преступному потенциалу незаконной миграции как одному из средств распространения идеологии терроризма / Е.А. Попова // Актуальные проблемы государства и права. 2018. Т. 2. № 5.*
8. *Ремизов Д.К. Федеральный округ, как основа экономических и социальных условий для стабильного и бесконфликтного развития субъектов РФ и обеспечению реализации геостратегических интересов российского государства / Д.К. Ремизов // Регулирование социально-этнических процессов в условиях региональных рисков экстремизма : сб. тезисов докладов Межрегиональной научно-практической конференции / Администрация Ростовской области, Северо-Кавказская академия государственной службы (г. Ростов-на-Дону, 28 апреля 2010 г.). Ростов н/Д. : Изд-во Северо-Кавказской академии государственной службы, 2010.*
9. *Силин Ю.А. Террористический акт как преступление против общественной безопасности / Ю.А. Силин // Наука и научный потенциал — основа устойчивого развития общества : материалы Международной научно-практической конференции (г. Уфа 26 февраля 2018 г.) : сб. науч. ст. Стерлитамак : АМИ, 2018.*
10. *Чапанов А.К. Нелегальная миграция и риски терроризма в Ингушетии / А.К. Чапанов, Н.С. Кулешова // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Политология. 2017. Т. 19. № 2.*

[1] *Данная статья выполнена в рамках поддержанного ФГБУ Российским фондом фундаментальных исследований (РФФИ) и администрации Краснодарского края научного проекта 18-411-230010 р_а*

«Комплексная модель противодействия терроризму в фокусе региональной специфики Краснодарского края: уголовно-правовой и криминологический аспекты».

[2] *URL: http://visasam.ru/russia/migraciya/nelegalnaya-migraciya.html (дата обращения: 23.10.2018).*

[3] *Ивахнюк И., Дауров Р. Незаконная миграция и безопасность России: угрозы, вызовы, риски // Миграция и национальная безопасность. М., 2003. С. 30–31.*

[4] *Выборный А. Терроризм, незаконная миграция и другие вызовы и угрозы требуют консолидации усилий парламентариев государств — членов ОДКБ. URL: https://zuzino.mos.ru/presscenter/article/detail/6870065.html?odf_file=y (дата обращения: 25.10.2018).*

[5] *Там же.*

[6] *Пилиджаньян К.В., Мосина О.А. К вопросу взаимосвязи миграции и терроризма // Концепт. 2015. Т. 37.*

[7] *Нелегальная миграция в России — источник терроризма. URL: https://via-midgard.com/news/in_russia/nelegalnaya-migraciya-v-rossii-istochnik.htm (дата обращения: 25.10.2018).*

[8] *Случаи предотвращения терактов на территории России в 2017–2018 годах. URL: https://sport.rambler.ru/other/39022128/?utm_content=rsport&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения: 25.10.2018).*

[9] *Там же.*

[10] *Силин Ю.А. Террористический акт как преступление против общественной безопасности // Наука и научный потенциал — основа устойчивого развития общества : сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Уфа, 2018. С. 261.*

[11] *ФСБ отчиталась о предотвращении 18 крупных терактов в 2017 году. URL: http://krasnodar.bezformata.com/listnews/predotvrashenii-18-krupnih-teraktov/63363357/ (дата обращения: 20.10.2018).*

[12] *Макуев Р.Х. Миграционные аспекты терроризма в условиях глобализации // Образование и общество. 2008. № 1. С. 84.*

[13] *Случаи предотвращения терактов на территории России в 2017–2018 годах.*

[14] *Ремизов Д.К. Федеральный округ как основа экономических и социальных условий для стабильного и бесконфликтного развития субъектов РФ и обеспечению реализации геостратегических интересов российского государства // Регулирование социально-этнических процессов в условиях региональных рисков экстремизма. Ростов н/Д., 2010. С. 116.*

[15] *Белявский Д. Г. Криминологические детерминанты терроризма : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. С. 6.*

[16] *Батагова Л.Х. Терроризм на Северном Кавказе: исторические выводы и поиски адекватных ответов (1991–2010 гг.) : автореф. дис. … канд. историч. наук. Владикавказ, 2010. С. 28–29.*

[17] *Чапанов А.К., Кулешова Н.С. Нелегальная миграция и риски терроризма в Ингушетии // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Политология. 2017. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/nelegalnaya-migratsiya-i-riski-terrorizma-v-ingushetii (дата обращения: 22.10.2018).*

[18] *Коррупция в сфере миграции в Москве и Московской области. URL: http://docplayer.ru/73668777 (дата обращения: 25.10.2018).*

[19] *Попова Е.А. Вопросы противодействия преступному потенциалу незаконной миграции как одному из средств распространения идеологии терроризма // Актуальные проблемы государства и права. 2018. Т. 2. № 5. С. 35.*

Право на жизнь как неотъемлемое право человека в общественном сознании

Право на жизнь как ключевое неотъемлемое право в категории прав и свобод человека вызывает живой общественный интерес, с одной стороны, и является предметом изучения с научной точки зрения, с другой. Право на жизнь как на важнейшее абсолютное благо обеспечивается комплексом правовых средств, закрепленных как в Конституции Российской Федерации, так и в отраслевом законодательстве. Посягательство на жизнь относится к проблемам уголовно-правовой охраны нормами Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

Уголовно- правовая охрана конституционных прав и свобод человека, в том числе и права на жизнь, соотносится в сознании людей с собственной безопасностью. Свое право на жизнь никто не подвергает сомнению. Но различно восприятие сложных жизненных обстоятельств, когда возникает ситуация возможного посягательства на жизнь другого человека. Результаты изучения мотивации десяти видов преступлений в рамках мониторинга правосознания студенческой молодежи показали, что для 60% студентов ведущих университетов страны[1] нет таких целей, которые могли бы оправдать убийство. Следует отметить, что данный показатель имеет положительную динамику с 2008 г.[2] (см. рис. 1). Соответственно 40% опрошенных считают возможным совершение данного тяжкого преступления при определенных условиях с определенной мотивацией.

Рис. 1. **Как вы полагаете, для достижения каких целей можно пойти на совершение умышленного преступления?**

В соответствии с классификацией мотивов совершения преступлений по социально-этическому принципу итальянского криминолога Э. Ферри на социальные/антисоциальные, нравственные/безнравственные, благородные/низменные[3] на первое место выходят благородные мотивы. Количество опрошенных, полагающих, что защита и спасение близкого человека может служить мотивом совершения умышленного убийства, увеличилось за десятилетие на 13,2% (см. рис. 1). В 20018 г. к их числу относится практически каждый второй из числа опрошенных.

С мотивацией любви и дружбы — прямо-противоположная картина, вместо ожидаемой прямой корреляции с мотивацией защиты близкого человека. Если 10 лет назад каждый восьмой (12,3%) из числа опрошенных считал возможным с указанной мотивацией совершение данного тяжкого преступления, то в настоящее время их доля сократилась до 5,7%. С одной стороны, налицо положительная динамика с криминологической точки зрения, с другой, фиксируется плавный процесс нивелирования любви и дружбы как ценности, так как происходит сокращение совпадений понятий «друг» и «любимый человек» с категорией «близких» на уровне сознания молодежи.

К группе умышленных преступлений по благородным мотивам относится совершение убийства ради достижения справедливости. Доля респондентов, считающих, что мотивацией убийства может быть достижение справедливости, за десятилетний период выросла на 8,8%. Но если мотивом нарушения закона является достижение справедливости, то возникает вопрос: прочему торжество справедливости может быть следствием лишения человека жизни? Получается, либо закон объективно не является справедливым, не дает возможности действовать в рамках правового поля, либо можно говорить о несоответствии индивидуального восприятия справедливости с общепринятым понятием социальной справедливости. В любом случае на индивидуальном уровне в конкретных условиях закон субъективно воспринимается как несправедливый.

В русском менталитете категория «справедливость» имеет большую значимость по отношению к категории «закон»: справедливо, значит хорошо, несправедливо — плохо. Понятия «законно» и «незаконно» не всегда в общественном мнении находятся в прямой корреляции с оценочным рядом «хорошо — плохо», непосредственно связанным с морально-нравственной оценкой общественно-значимого поведения. При этом «согласованность норм морали и права — важнейшее условие существования справедливости»[4]. А представления о справедливости являются, по выражению Лапаевой В.В., стержнем правосознания общества. «Потребность людей в справедливости по сути своей тождественна их потребности в свободе и в нормальных, упорядоченных общественных отношениях»[5].

Подтверждением является приоритетное указание на несправедливость закона при ранжировании 12 мотивов его нарушения. Таким образом, подтверждается вывод о том, что в сознании молодежи категория «справедливости» неотделима от категории «закон» как в проектировании своего собственного поведения, так и оценке окружающей действительности.

Обращает на себя внимание рост значения политической карьеры в мотивации умышленной преступности. Следует отметить, что с 2008 по 2013 гг.[6] данный

показатель оставался стабильным, а за 5 лет — с 2013 г. — резко вырос в 3 раза. Очевидна связь с возрастающей ролью политики как на международной арене, так и внутри страны. Также политическая карьера может рассматриваться как прямой путь к триединству: политика — власть — деньги.

В три раза вырос и такой показатель в мотивации убийства, как «избавление от проблем, связанных с бизнесом». Аналогичным образом рост произошел между вторым и третьим этапом исследования. Разница в том, что если доля лиц, считающих возможным совершение убийства ради политической карьеры составляет четверть опрошенных, что, по-видимому, связано с участившимися политическими заказными убийствами, то успешность бизнес-карьеры могут связать с убийством менее десятой их части.

К иным мотивам, которые могли бы спровоцировать наиболее тяжкое преступление (19,3%), большинство отнесло самооборону, самозащиту, т.е. реализацию своего права на неприкосновенность жизни от посягательств частных лиц, необеспеченное в данный момент государством.

При этом подтверждение факта возможности самому решиться на насилие, по данным исследования 2018 г., относится к каждому четвертому из числа опрошенных (28,3%) (из них 19,4% только в экстремальной ситуации, 5,8% — независимо от последствий). Каждый десятый отметил, что мотивом, который мог бы спровоцировать нарушить закон в сложной жизненной ситуации, является месть, что подтверждается согласием соответствующей доли опрошенных с утверждением: «Око за око, глаз за глаз» (11,4%).

Уголовно-правовая охрана конституционных прав и свобод человека, в том числе и права на жизнь, соотносится в сознании людей с собственной безопасностью. А восприятие собственной безопасности непосредственно связано с отношением к правоохранительным органам и всей системе правоохраны в целом. Полученные данные демонстрируют недоверие молодежи к деятельности органов правопорядка. Четверо из пяти опрошенных вообще не верят, что можно добиться справедливости, обратившись за помощью в правоохранительные органы (см. рис. 2).

Тем не менее за 10 лет доля таких респондентов снизилась на 10%, что соответствует и выводам ВЦИОМ о том, что рейтинг доверия правоохранительным органам за последние 10 лет имеет тенденцию к росту.

Каждый второй полагает, что работники правоохранительных органов заинтересованы в защите интересов лишь влиятельных и богатых потерпевших и обвиняемых. На коррупционную составляющую указывают и около 30% студентов, не верящие в безвозмездность взаимоотношений с сотрудниками правоохраны. Рост количества коррупционных скандалов с фигурантами, являющимися должностными лицами правоохранительных органов, не может не сказаться на уровне общественного доверия всей системе правопорядка.

При исследовании проблемы права на жизнь нельзя обойти проблему применения смертной казни. С одной стороны, Конституции Российской Федерации гарантирует право на жизнь, т.е. никто не может быть лишен умышленно жизни, с другой, отказываясь от восстановления смертной казни, государство не обеспе-

Рис. 2. **Почему, по вашему мнению, многие люди в случае нарушения своих прав не обращаются за защитой в правоохранительные органы?**

чивает остальным безопасность и, таким образом, не гарантирует законопослушным гражданам это право.

Студентам был предложен ряд суждений, характеризующих их отношение к проблеме смертной казни. Четверть респондентов видит необходимость в данной мере защиты общества и граждан от тяжких преступлений. Сопоставимая доля опрошенных считает, что государство не вправе лишать жизни человека, даже преступившего закон. Данную точку зрения поддерживает также каждый четвертый, но при условии, что государство справится с преступностью другими средствами.

Рис. 3. **Считаете ли вы, что в России следует восстановить применение смертной казни?**

Данные мониторинга свидетельствуют об изменении тенденции: в 2008 и 2013 гг. (59,4 и 52,7% соответственно) более половины из числа опрошенных студентов были сторонниками применения высшей меры наказания[7]. В настоящее время большинство студентов относятся к сторонникам ограничения полномочий государства в возможности лишения жизни граждан.

По результатам исследования за десятилетний период основной позитивной тенденцией является увеличение с 49 до 60% доли студентов, стоящих на твердой позиции, что не может быть такой цели, ради которой можно было бы пойти на умышленное убийство. Сокращение сторонников применения высшей меры наказания свидетельствует о гуманизации сознания молодежи. Незначительно, но повысился рейтинг доверия правоохранительным органам.

В то же время можно говорить о деформации правосознания студентов, о чем свидетельствует допущение криминальных форм поведения на вербальном уровне в тех или иных жизненных ситуациях, с допущением возможности посягательства на жизнь частного лица. Недостаточная сформированность правосознания респондентов проявляется в том, что около половины опрошенных, по сути, оправдывают совершение убийства несмотря на то, что благородные мотивы занимают лидирующие позиции в мотивационной иерархии. Для этой части опрошенных право на жизнь, на ее неприкосновенность не является высшей ценностью, охраняемой государством.

В связи с выявлением искаженных правовых ориентаций и установок студенческой молодежи представляется необходимым акцентировать внимание на право-воспитательной роли учебного процесса, формировании у студентов уважения к закону, правопорядку, соблюдению прав граждан.

Клочкова А.В.,
заведующая лабораторией социально-правовых исследований и сравнительного правоведения Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат социологических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве / И.А. Ильин // Теория права и государства. М. : Зерцало, 2008.*
2. *Клочкова А.В. К вопросу о моратории на смертную казнь / А.В. Клочкова // Социология уголовного права : сб. ст. / А.В. Клочкова; редкол.: Г.А. Есаков и др. М. : Юриспруденция, 2015.*
3. *Лапаева В.В. Социология права / В.В. Лапаева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма; ИНФРА-М, 2011.*
4. *Ферри Э. Уголовная социология / Э. Ферри. М. : Норма; ИНФРА-М, 2005.*

---

[1] *Исследование лаборатории социально-правовых исследований и сравнительного правоведения правосознания студенческой молодежи (2018). В качестве респондентов опрошено 866 студентов: МГУ им. М.В. Ломоносова (экономический, философский, социологический, физический, ВМК, ВШГА, ФГУ, исторический, юридический факультеты), Красноярский университет, МГЮА, Томский госуниверситет, Бурятский госуниверситет, РГГУ, Тимирязевском академия.*

[2] *Исследование лаборатории социально-правовых исследований и сравнительного правоведения совместно с Академией Генеральной прокуратуры Российской Федерации правосознания студенческой молодежи 2008 года. В качестве респондентов опрошено 1 051 чел.: Омской Академии МВД,*

Волгоградского института МВД России, Волгоградского института бизнеса, МГУ им. М.В. Ломоносова, Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

[3] *Ферри Э. Уголовная социология. М., 2005. С. 345.*

[4] *Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве // Теория права и государства. М., 2008. С. 245–249.*

[5] *Лапаева В.В. Социология права. М., 2011. С. 215.*

[6] *Исследование лаборатории социально-правовых исследований и сравнительного правоведения правосознания студенческой молодежи 2013 года. В качестве респондентов опрошено 1 156 студентов МГУ им. М.В. Ломоносова.*

[7] *См.: Клочкова А.В. К вопросу о моратории на смертную казнь // Социология уголовного права. М. : Юриспруденция, 2015. С. 51–60.*

Актуальные проблемы уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав

Проблема борьбы с нарушениями авторских и смежных прав является для России важной, актуальной и комплексной. От ее решения во многом зависит сохранение и наращивание интеллектуального потенциала, культурного наследия, повышение международного авторитета и снижение криминальной напряженности в стране.

В странах с высокоразвитой экономикой режим правовой охраны объектов интеллектуальной собственности практически не отличается от вещного права. При этом объекты интеллектуальной собственности иногда представляют более высокую экономическую ценность, нежели объекты вещного права. Так, по оценкам независимых организаций, осуществляющих мониторинг на внутреннем рынке, торговые убытки России в связи с масштабными нарушениями авторских и смежных прав ежегодно составляют около 1 млрд долл. США в год (по данным некоторых экспертов до 3 млрд долл.). В общем объеме товаров на рынке России контрафакт составляет 70% в сфере полиграфии и книгоиздательства и 80% в сфере реализуемой аудиовизуальной продукции.

Уголовное законодательство большинства зарубежных государств преступления в сфере авторских и смежных прав относит к преступлениям против собственности. Тем самым подчеркивается внутренне присущий данным деяниям имущественный характер.

В настоящее время по ряду объективных причин эффективное и адекватное противодействие посягательствам на авторские и смежные права посредством лишь мер гражданско-правовой и административной ответственности невозможно.

Поэтому важное место в системе охраны результатов интеллектуальной деятельности, в том числе авторских и смежных прав, занимает действующее уголовное законодательство России.

Статья 146 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) регулирует правоотношения в сфере уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав. Первая часть данной нормы предусматривает ответственность за плагиат, если это причинило крупный ущерб автору; ч. 2 — за незаконное использование объектов авторского права, а равно за приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта в крупном размере.

Предметом преступления является результат интеллектуальной деятельности, относящийся к объектам авторского права и (или) смежных прав, получивший свое отображение на конкретном материальном носителе в виде символов, образов, сигналов и т.п.

Статья 146 УК РФ является бланкетной — отсылает к ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Анализ материалов уголовных дел позволил выявить основные криминологические признаки, характеризующие личность виновного в нарушении авторских и смежных прав. 78% рассматриваемых преступлений совершаются мужчинами; 75% виновных в совершении преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, — лица в возрасте от 20 до 35 лет. Вместе с тем 28% виновных в совершении данного преступления ранее привлекались к уголовной ответственности за совершение аналогичного преступления[1].

Применение ст. 146 УК РФ в судебно-следственной практике вызывает сложности. Так, вызывает сложности юридическая оценка действий лиц, которые, используя соответствующие программные продукты, осуществляют нейтрализацию установленных правообладателем средств индивидуальной защиты компьютерных программ. На практике такие случаи встречаются повсеместно, поскольку в настоящее время каждый правообладатель программного продукта устанавливает определенные средства защиты. Указанные действия необходимо квалифицировать как реальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 146 и 273 УК РФ.

Встречаются сложности по делам о нарушениях авторских и смежных прав в сфере потребительского рынка. Зачастую лица, распространяющие контрафактную продукцию, намеренно вводят в заблуждение потребителя относительно его происхождения, указывая, что продукция является лицензионной и соответствует всем установленным требованиям. В случае, если продавец контрафактных товаров поднимает их стоимость до уровня цен за лицензионную продукцию, то тем самым он приобретает от граждан суммы, превосходящие стоимость приобретаемого. В таких случаях вред причиняется имущественным интересам покупателя. Как показало исследование, такие действия продавцов часто вообще не находят юридической оценки со стороны правоохранительных органов.

Существенные проблемы в теории уголовного права и на практике вызывает установление размера нарушения авторских или смежных прав в случае, когда экземпляры произведения размещаются в глобальной сети Интернет, в локальных и иных компьютерных сетях с ограниченным либо неограниченным кругом пользователей, т.е. доводятся до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору. Такое размещение является одним из способов использования авторских (смежных) прав.

В настоящее время эффективной и апробированной методики определения стоимости объектов авторского (смежного) права, размещенных в Интернете, не существует, что на практике приводит к отсутствию возбужденных уголовных дел в данной сфере.

В литературе предлагается рассчитывать размер содеянного в таких случаях либо путем умножения стоимости лицензионного экземпляра произведения на количество пользователей сети, получивших к нему фактический доступ в любой форме (просмотр, копирование и т.д.), либо на основании соответствующей стоимости права на подобное использование произведения, установленной правообладателем[2].

Однако в первом случае очевидно, что возникнут проблемы технического характера, связанные с установлением и доказыванием реального количества пользователей, получивших фактический доступ к произведению, что практически невозможно, поскольку придется осуществлять просмотр протоколов доступа, проверку учетных записей провайдеров доступа, определение телефонных номеров и их владельцев, просмотр содержимого серверов, установление владельцев серверов, зачастую находящихся в разных странах, что связано с исполнением международных поручений. Второй же способ не предусмотрен гражданским законодательством, и, кроме того, правообладатель не всегда устанавливает предварительно стоимость прав на подобное использование произведения.

Интернет — высококриминогенная среда распространения «интеллектуального пиратства», характеризующаяся неуклонным ростом количества преступлений в сфере авторских и смежных прав, их латентностью, транснациональностью, высокотехнологичностью и отсутствием адекватного законодательного регулирования как на международном, так и на национальном уровне. При этом «интеллектуальное пиратство» в Интернете затрагивает не только привычных к этому правообладателей аудиовизуальных произведений, музыки, фонограмм, но и других правообладателей — фотографов, иллюстраторов, художников и т.д., чьи произведения в материальном мире гораздо реже подвергаются подобным «нападкам». Все вышеуказанные особенности интернет-пиратства «ставят традиционную культуру и национальное наследие в такие невыгодные условия, которых не создавало традиционное коммерческое пиратство».

В связи с указанной спецификой интернет-пространства некоторые авторы предлагают криминообразующим признаком незаконного использования имущественных авторских и смежных прав по ч. 2 ст. 146 УК РФ считать не размер стоимости таких прав (предмет преступления), а цель — извлечение дохода. Размер дохода должен рассчитываться исходя из стоимости контрафакта, заявленной правонарушителем[3].

Учитывая тот факт, что теоретически доступ к экземпляру произведения, размещенному в сети Интернет либо иной компьютерной сети с неограниченным кругом пользователей, может получить каждый человек и использовать данное произведение в любых формах и неограниченное количество раз, общественная опасность подобного деяния несравнимо выше, чем, например, обычная купля-продажа контрафактных экземпляров произведений.

Следует отметить еще несколько особенностей, касающихся незаконного использования объектов авторского права и (или) смежных прав в Интернете.

В случае совершения «информационных преступлений» посредством использования сети Интернет, в силу ее глобальности и транснациональности, закономерно возникает вопрос о национальной юрисдикции, т.е. о том, правоохранительными органами какой страны будет осуществляться уголовное преследование правонарушителя.

Поскольку при определении национальной юрисдикции в уголовном праве большинства государств, в том числе и Российской Федерации, преобладающим является принцип территориальности (ст. 11 УК РФ), то для ответа на поставлен-

ный вопрос необходимо, прежде всего, определить место совершения преступления.

Однако применительно к объективной стороне преступления, совершенного с использованием Интернета, признак места обладает специфическими особенностями, так как им является виртуальное пространство, не имеющее физических границ. «Пират» может находиться в одном государстве, посягать на интересы другого, а преступный результат проявится в третьем государстве.

Подводя итоги, следует сказать, что отсутствие единообразной правоприменительной практики выявления и расследования преступлений, связанных с нарушением авторского и смежных прав, во многом объясняется несовершенством соответствующих уголовно-правовых норм, в частности, отсутствием легального определения понятия «контрафакт», недостаточной продуманностью поводов и оснований к возбуждению уголовных дел данной категории, излишней мягкостью санкций.

Мицык Г.Ю.,
доцент кафедры юридических дисциплин
Московского гуманитарного экономического университета,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Притулин Р.В. Становление отечественного уголовного законодательства об ответственности за нарушение авторских прав / Р.В. Притулин // Право и политика. 2009. № 6.*
2. *Рассолов И.М. Право и Интернет: теоретические проблемы / И.М. Рассолов. М. : Норма, 2003.*

---

[1] *См.: Рассолов И.М. Право и Интернет: теоретические проблемы. М., 2003. С. 204.*

[2] *См.: Притулин Р.В. Становление отечественного уголовного законодательства об ответственности за нарушение авторских прав // Право и политика. 2009. № 6. С. 1281.*

[3] *См.: Там же. С. 1282.*

Совершенствование механизма противодействия незаконным организации и проведению азартных игр

В России политика в области игорного бизнеса основывается на опыте, согласно которому игорный бизнес привел к появлению многочисленных нелегальных игорных заведений, психологическим расстройствам и негативному нравственному положению граждан [5. С. 64]. Однако постоянное расширение области уголовно-правового воздействия, усиление ответственности в рассматриваемой сфере не всегда диктуется объективными потребностями общества.

Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 227-ФЗ[1] изменена редакция ст. 171[2] Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), устанавливающей ответственность за незаконные организацию и проведение азартных игр. В пояснительной записке к законопроекту, внесенному Правительством Российской Федерации в июне 2016 г., обращалось внимание на то, что предполагается «установление нижних пределов основного наказания в виде штрафа» и предусматривается «ответственность за организацию и (или) проведение азартных игр без полученной в установленном порядке лицензии на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах вне игорной зоны и за предоставление (в том числе систематическое) помещений для незаконных организации и (или) проведения азартных игр». Законопроект был поддержан Верховным Судом Российской Федерации, отметившим его направленность на усиление «борьбы с незаконной игорной деятельности»[2]. Вместе с тем прохождение законопроекта может быть охарактеризовано как «затянутое», что сегодня не характерно для законопроектов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в области уголовно-правового регулирования. Как справедливо отметил депутат В.В. Жириновский, «два года мы этим проектом закона занимались — сейчас он будет принят, мы голосовали за, но почему вот такая задержка?»[3].

До внесения соответствующих изменений диспозиция ч. 1 ст. 171.2 УК РФ была сконструирована как многосоставная [2] и предопределяла один из трех альтернативных составов: 1) незаконные организация и (или) проведение азартных игр с использованием игрового оборудования вне игорной зоны; 2) незаконные организация и (или) проведение азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», а также средств связи, в том числе подвижной связи; 3) незаконные организация и (или) проведение азартных игр без полученного в установленном порядке разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне [3. С. 72].

Принятие нового законопроекта повлекло расширение перечня альтернативных составов: 4) организация и (или) проведение азартных игр без полученной в установленном порядке лицензии на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах вне игорной зоны; 5) систематическое предоставление помещений для незаконных организации и (или) проведения азартных игр.

В ходе обсуждения законопроекта Д.В. Аристов пояснил, что закон «криминализует такое деяние, как осуществление незаконной деятельности в букмекерских конторах и тотализаторах без лицензии на осуществление такой деятельности, а сейчас для физических лиц за это предусмотрена только административная ответственность — таким образом закон направлен на усиление ответственности»[4]. Действительно, до принятия Федерального закона от 29 июля 2018 г. № 237-ФЗ[5] в российской системе права существовал административно-правовой запрет на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах без лицензии (ч. 2 ст. 14.1.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, далее — КоАП РФ). Немаловажно, что за совершение подобного деяния предусматривалась административная ответственность (основное наказание) как для граждан (административный штраф от 2 до 5 тыс. руб.) и должностных лиц (административный штраф от 30 до 50 тыс. руб.), так и для юридических лиц (административный штраф от 500 тыс. до 1 млн руб.). С учетом того, что с 2014 г. ч. 2 ст. 14.1.1 КоАП РФ оставалась единственной частью статьи, позволяющей привлекать к административной ответственности граждан и должностных лиц (остальные части предусматривали ответственность только для юридических лиц), можно сделать вывод о том, что официальные статистические данные демонстрировали следующую динамику: в 2015 г. — 1 764 граждан и должностных лиц, в 2016 г. — 729, в 2017 г. — 447). Иными словами, административно-правовой запрет, сконструированный в ч. 2 ст. 14.1.1 КоАП РФ, вполне успешно справлялся со снижением уровня правонарушаемости (безлицензионной деятельности) в сфере организации и проведения азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах. Соответственно, «адекватность» нового уголовно-правового запрета вызывает обоснованные сомнения ввиду возможности и эмпирически доказанной эффективности воздействия на общественно опасные формы поведения в рассматриваемой сфере неуголовно-правовыми средствами.

В отношении предоставления помещений для незаконных организации и (или) проведения азартных игр следует отметить, что разработчики законопроекта (Правительство Российской Федерации) изначально предлагали установить уголовную ответственность за предоставление помещения в указанных целях без критерия «систематичности», который, по их мнению, должен был служить основанием дифференциации уголовной ответственности и использоваться как квалифицирующий признак. Представлявший законопроект Аристов Д.В. на вопрос депутата Плетневой Т.В. пояснил, что «данным

законопроектом мы пытаемся выбить почву из-под ног у тех, кто занимается незаконной игорной деятельностью, лишив их возможности организовывать места для этого, — это тоже криминализуется. Что касается однократного или трех-, четырехкратного количества случаев предоставления помещения, то здесь просто разная степень ответственности: если за однократное незаконное предоставление помещения максимальное наказание — до двух лет лишения свободы, то за систематическое предоставление помещения максимальное наказание — срок до четырех лет»[6]. Как справедливо возмутился в ходе обсуждения законопроекта депутат Сидякин А.Г., «мы сейчас впервые криминализируем действия собственника по предоставлению помещения, но их нет в этой статистике»[7]. Действительно, предлагаемые альтернативный (ч. 1 ст. 171.2 УК РФ) и квалифицированный (ч. 2 ст. 171.2 УК РФ) составы были спроектированы без учета реальной статистики правонарушаемости и без оценки реальных возможностей системы уголовной юстиции по выявлению соответствующих нарушений. Благодаря активному обсуждению законопроекта в Комитете Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по государственному строительству и законодательству[8], а также поправкам, внесенным при подготовке ко второму чтению депутатом Крашенинниковым П.В. и Верховным Судом Российской Федерации, был достигнут консенсус: криминализировать только «систематическое предоставление помещений для незаконных организации и (или) проведения азартных игр» (ч. 1 ст. 171.2 УК РФ), а первичное (ч. 1.1 ст. 14.1.1 КоАП РФ) и повторное (ч. 2 ст. 14.1.1 КоАП РФ) предоставление помещений для незаконных организации и (или) проведения азартных игр деликтизировать [4] в рамках КоАП РФ. Вместе с тем подобное решение ввиду отсутствия объективной статистики правонарушаемости вряд ли можно признать целесообразным, поскольку реально оценить в подобных условиях общественную опасность систематического предоставления помещений не представлялось и по настоящий момент не представляется возможным. Более того, использование многосоставной диспозиции для случая систематического предоставления помещений не позволит получить необходимую статистику в будущем ввиду ее агрегированности в рамках ч. 1 ст. 171^2 УК РФ.

Таким образом, несмотря на столь длительное прохождение законопроекта в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации нельзя признать оптимальной избранную законодателем модель уголовно-правового регулирования в рассматриваемой сфере. Профессор А.Э. Жалинский указывал, что «рациональность» уголовного правотворчества «представляет собой оптимальный социальный выбор средств разрешения существующих либо назревающих социальных конфликтов, когда использование уголовного права… в наибольшей степени отвечает реальным запросам общества и влечет наименьшие социальные издержки при обеспечении оптимального набора позитивных результатов» и требует соблюдения условий: «анализ спроса на уголовное право, выбор наиболее эффективного варианта регулирования, выявление и минимизация возможных последствий, построение оптимальной модели» [1. С. 264].

Искренне жаль, что эти мудрые слова не учитываются в реальной практике законотворчества. Остается лишь констатировать, что осуществленная в результате принятия нового закона криминализация в сфере организации и проведения азартных игр является социально необусловленной и криминологически необоснованной.

Нечаев А.Д.,
доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. М. : Проспект, 2009.*
2. *Карабанова Е.Н. Многосоставные диспозиции и проблемы определения границ состава преступления / Е.Н. Карабанова, А.Д. Нечаев // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8.*
3. *Нечаев А.Д. Уголовная политика России в сфере игорного бизнеса / А.Д. Нечаев // Сравнительно-правовые аспекты организации и ведения игорного бизнеса по законодательству Республики Беларусь и зарубежных государств : материалы Международной научно-практической конференции (г. Барановичи, 14 марта 2018 г.) : сб. науч. ст. / отв. ред. М.Б. Кострова, М.В. Андрияшко. Уфа : РИЦ БашГУ, 2018.*
4. *Попугаев Ю.И. О признаках административного правонарушения с позиции процесса деликтизации деяния / Ю.И. Попугаев // Административное право и процесс. 2014. № 1.*
5. *Усынин В.В. Игорный бизнес в России: проблемы правового регулирования / В.В. Усынин // Пролог: журнал о праве. 2014. № 1(5).*

---

[1] *Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 227-ФЗ «О внесении изменения в ст. 171.2 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4816.*

[2] *Законопроект № 1093493-6 // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: http://sozd.duma.gov.ru/bill/1093493-6 (дата обращения: 25.09.2018).*

[3] *Стенограммы обсуждения законопроекта № 1093493-6 // Портал открытых данных официального сайта Государственной Думы. URL: http://api.duma.gov.ru/api/transcript/1093493-6 (дата обращения: 25.09.2018).*

[4] *Стенограммы обсуждения законопроекта № 1093493-6.*

[5] *Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 237-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4826.*

[6] *Стенограммы обсуждения законопроекта № 1093493-6.*

[7] *Там же.*

[8] *Законопроект № 1093493-6.*

Конституционные основы преступлений против основных прав и свобод человека и гражданина по законодательству Российской Федерации и Германии

Говоря о правах и свободах человека и гражданина, и российский, и германский законодатели имеют в виду следующее: под правами человека следует понимать те конкретные правомочия, которые возникают у человека как у индивидуально определенного субъекта права, под свободами — те же права, имеющие, однако, некоторую специфику. Она заключается прежде всего в том, что в некоторых сферах общественной жизни, обладая той или иной свободой, человек более свободно и самостоятельно может ее реализовать.

Напомним, что отличие между основными правами человека и гражданина состоит в следующем: права гражданина принадлежат только гражданам соответствующего государства (т.е. применительно к нашей работе — гражданам Германии либо гражданам Российской Федерации), а права человека принадлежат любому человеку от его рождения, независимо от его государственной принадлежности. По своему происхождению это «естественные» права, т.е. присущие по своей природе каждому человеку, независимо от государства, а по характеру — личные. В международно-правовой и внутригосударственной практике является общепринятым различать права человека и права гражданина.

В Германии уголовно-правовой защите подлежат, прежде всего, те основные права человека и гражданина (Grundrechte), которые предусмотрены в разд. 1 Основного закона ФРГ. По мнению большинства германских правоведов, ст. 1–19 данного раздела представляют собой специфический каталог основных прав. По оценке германских государствоведов, разд. 1 Основного закона с содержащимися в нем нормами об основных правах образует наиболее важную часть документа. Федеральный конституционный суд ФРГ[1] охарактеризовал данный раздел Основного закона как «неотъемлемую структурную часть Основного закона, выражающую сущность самой Конституции».

Как справедливо отметил профессор В. Бергманн, «придавая особую значимость основным правам, создатели Основного закона поставили их как систему ценностей и требований на первое место. При этом Основной закон исходит из присущих человеку прав, которые им не создаются, а лишь признаются. Впервые в истории основного закона Германии основные права являются непосредственно действующим правом, обязательным для всех трех ветвей государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной). По Конституции Веймарской республики основные права действовали лишь в силу законов, а в соответствии с Основным законом ФРГ 1949 г., напротив, законы действуют только в рамках основных прав».

К основным правам и свободам, предусмотренным в разд. 1 Основного закона, относятся, в первую очередь, защита человеческого достоинства, всеобщее пра-

во на свободу и право на свободное развитие личности (ст. 1 и 2). Всеобщее право на свободу дополняется такими правами, как право на жизнь, физическую неприкосновенность, здоровье (ст. 2). Затем следуют нормы о свободе совести и вероисповедания (ст. 4), свободе слова и свободе прессы; свободе искусства и науки (ст. 5), свободе собраний (ст. 8), свободе объединений (ст. 9), тайне переписки, почтовых и телекоммуникационных сообщений (ст. 10), праве свободного передвижения и проживания (ст. 11), свободе выбора профессии (ст. 12), неприкосновенности жилища (ст. 13), праве иметь собственность (ст. 14), праве на убежище (ст. 16а), праве на подачу петиции (ст. 17).

По справедливому замечанию профессора Бергмана, «ограничение прав на свободы нуждается в обосновании, которое само восходит к Основному закону. Поскольку правами на свободы в равной степени обладают все, возможны коллизии при их реализации, когда несколько лиц в разной форме будут ссылаться на свои основные права. Поэтому осуществление прав на свободы ограничивается там, где начинается сфера прав другого лица»[2].

Указанные права и свободы дополняются принципом равноправия, сформулированным в ст. 3 Основного закона. В ней наряду с общим принципом равенства (абз. 1) закреплены и иные права, обеспечивающие равноправие мужчины и женщины.

Следует также отметить, что, по мнению германских правоведов, перечень основных прав и свобод, закрепленный в разд. 1 Основного закона, не является исчерпывающим. Эта точка зрения базируется на том, что в других разделах Основного закона ФРГ предусмотрены иные права гражданина. Поэтому доктрина германского государственного права также относит их к основным правам, но особого вида, так как нормы, их закрепляющие, не расположены в разд. 1 Основного закона, обозначая их термином «права, равнозначные основным правам» (grundrechtsgleiche Rechte). Анализируя содержание данных прав, можно сделать вывод о том, что эти права равноценны по своей значимости с основными правами, предусмотренными в разд. 1 Основного закона, и в соответствии с предписаниями ст. 93, абз. 1 п. 4а Основного закона ФРГ приравниваются к основным правам. Данная норма содержит следующее предписание:

«(1) Федеральный конституционный суд выносит решения:

…4а. по конституционным жалобам, которые могут быть поданы любым лицом, утверждающим, что государственная власть нарушила одно из его основных прав или одно из прав, указанных в абз. 4, ст. 20, ст. 33, 38, 101, 103 и 104».

По мнению профессора К. Штерна, термины «основные права», или «основное право», употребляются в различных нормах Основного закона, однако не везде имеют одинаковое значение. Эти термины используются в названии разд. 1 Основного закона, в ст. 1, абз. 3, в ст. 17а, абз. 1 и 2, в ст. 18, ст. 19, абз. 1–3, ст. 28, абз. 3, ст. 45b, ст. 93, абз. 1, № 4а и ст. 142. Несмотря на это в других статьях Основного закона речь также идет об основных правах[3].

К этим правам относятся: право на сопротивление (абз. 2 ст. 20), равные гражданские права и обязанности для всех граждан ФРГ, равный доступ ко всякой государственной должности в соответствии со своими склонностями, способностями и профессиональной квалификацией, право на пользование гражданскими

и политическими правами, допуск к государственным должностям, а также получение на государственной службе всех прав независимо от исповедуемой религии (абз. 1 и 3, ст. 33), равное активное и пассивное избирательное право (ст. 38, абз. 1, предложение 1 и 2). Право на законного судью провозглашается в ст. 101 (абз. 1, предложение 2). Статья 103 гарантирует каждому право быть выслушанным в суде, устанавливает запрет судить дважды за одно и то же преступное деяние (абз. 1–3), а также содержит такой основополагающий уголовно-правовой принцип, что деяние может повлечь наказание только в том случае, если его наказуемость была установлена до его совершения. Статья 104 устанавливает, что свобода личности может быть ограничена лишь на основании парламентского закона и только с соблюдением предписанных в нем формальностей.

В силу правовой природы этих прав нарушение ряда из них можно отнести к предмету нашего исследования.

Отметим, что в Основном законе ФРГ предусмотрены и прочие права, не являющиеся правами человека и гражданина в собственном смысле этого слова. Они характеризуют правовое положение определенных органов государственной власти или организаций, которые в соответствии с Основным законом наделены рядом прав и обязанностей. Речь идет, например, о привилегиях народных представителей (ст. 38, 46, 47 и 48), независимости судей (ст. 97), правах политических партий (ст. 21) и др. Эти права не входят в предмет нашего исследования.

Возвращаясь к рассмотрению разд. 1 Основного закона ФРГ, следует отметить, что в нем содержится норма, гарантирующая судебную защиту рассматриваемых прав и свобод (абз. 4, ст. 19). В этой связи Основной закон предусматривает пять видов судопроизводства: производство в судах общей юрисдикции по уголовным или гражданским делам, в административных судах, в судах по трудовым спорам, в финансовых судах и в судах по социальным вопросам. Существует и возможность обращения в Конституционный суд в том случае, если гражданин считает, что вынесенное судебное решение противоречит Основному закону ФРГ.

Кратко поясним данную особенность германского уголовного права, заключающуюся в том, что составы преступных деяний, посягающих на основные права и свободы человека и гражданина, расположены не только в Уголовном кодексе ФРГ, но и иных федеральных законах. Последние содержат предписания, относящиеся к различным отраслям права, и включают в себя и уголовно-правовые нормы, запрещающие под угрозой наказания определенные деяния. В этом заключается коренное отличие германского уголовного права от российского.

Заметим, что в разд. 1 Основного закона (ст. 12а) закреплены не только права и свободы, но и обязанность — несения воинской службы, пересекающаяся с таким основным правом, как отказ от несения военной службы по своим убеждениям (ст. 4).

Применительно к Российской Федерации уголовно-правовой защите подлежат, в первую очередь, права и свободы человека и гражданина, предусмотренные гл. 2 Конституции Российской Федерации («Права и свободы человека и гражданина», ст. 17–64). Исследователи Конституции Российской Федерации 1993 г. справедливо отмечают, что «под «правами человека» следует понимать основные права, сфе-

ра действия которых не ограничена определенным кругом лиц, а распространяется на любого человека. Соблюдение этих прав вменяется в обязанность государству во многих случаях нормами международного права. Под «правами гражданина» следует понимать права, в основу которых положен принцип российского гражданства.

Несмотря на это российский законодатель в названии данной главы не использует термин «основные права». Применительно к обозначению данных прав в российской уголовно-правовой доктрине используется термин «конституционные», означающий права и свободы, закрепленные в Конституции Российской Федерации.

Достоинством Конституции Российской Федерации 1993 г. является признание естественной природы прав и свобод человека. На основании ч. 2 ст. 17 «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Часть 1 данной нормы устанавливает, что «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией».

Статья 2 Конституции Российской Федерации 1993 г. устанавливает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. На основании данной конституционной нормы на государство возложена обязанность признания, соблюдения и защиты этих прав и свобод. Аналогичное предписание содержится и в ст. 1 Основного закона ФРГ 1949 г.: «(1) Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его — обязанность всей государственной власти».

В доктрине российского конституционного права дается следующее понятие конституционных прав и свобод: Конституционные (основные) права и свободы человека и гражданина — это его неотъемлемые права и свободы, принадлежащие ему от рождения (в надлежащих случаях в силу его гражданства), защищаемые государством и составляющие ядро правового статуса личности».

В связи с этим под преступлениями против конституционных прав и свобод человека и гражданина следует понимать предусмотренные УК РФ 1996 г. общественно-опасные деяния, посягающие на важнейшие права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией Российской Федерации 1993 г. В уголовном праве ФРГ такое понятия не содержится.

Серебренникова А.В.,
профессор кафедры уголовного права и криминологии
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор
(г. Москва)

Литература

1. *Grundgesetz-Kommentar. Band 1 (Präambel bis Art. 19) / Bgrd. I. von Münch; hrsg. P. Kunig. München : Beck, 2015.*

---

[1] *BVerfGE 37, 271 (280).*

[2] *Основной закон Федеративной республики Германия. Бонн, 1998. С. 8.*

[3] *См., например: Grundgesetz-Kommentar. Band 1 (Präambel bis Art. 19) / Bgrd. I. von Münch. Hrsg. P. Kunig. Beck. München, 2015. S. 21.*

Конституция России и уголовное право: вопросы соотношения

В преддверии юбилейного события — 25-летия Конституции Российской Федерации 1993 г. представляется необходимым высказать некоторые соображения о том, как современное отечественное уголовное право соотносится с конституционными положениями в части прав и свобод человека и гражданина.

С одной стороны, Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ), в соответствии со ст. 2, охраняет права и свободы человека и гражданина и с этой задачей более или менее справляется. С другой стороны, как это ни парадоксально, нормы уголовного закона и практика его применения в настоящее время в ряде случаев сами нарушают продекларированные в Конституции России права и свободы.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 29 Конституции Российской Федерации, каждому гарантируется свобода мысли и слова. Данной конституционной норме, на наш взгляд, противоречит существование ст. 282 УК РФ в действующей редакции и практика ее применения.

Замысел законодателя, внесшего в уголовный закон ст. 282 об уголовной ответственности за действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства, в целом понятен. В столь многонациональной и многоконфессиональной стране как Россия такая норма в уголовном законе, наверное, должна быть. Проблема заключается в неконкретности диспозиции статьи, под которую при желании можно подвести практически любые действия и даже слова людей, если кому-то покажется, что они «направлены на возбуждение ненависти либо вражды» в отношении кого-либо.

Наибольшие проблемы с применением на практике данной нормы вызывает определение термина «социальная группа». Непонятно, по каким критериям следует определять принадлежность человека к «какой-либо социальной группе», должна ли эта принадлежность быть более или менее постоянной (например «инвалиды», «пенсионеры» и т.п.) или эта группа может быть объединена профессией (например, «сотрудники полиции» «чиновники» и т.п.), которую легко поменять, и в результате человек сегодня принадлежит к одной социальной группе, завтра — к другой.

Неоднозначность отмеченных трактовок способна на практике привести к расширительному толкованию нормы, т.е. необоснованному расширению уголовной репрессии, если некто вдруг начнет критиковать чиновников, обвиняя их, например, в непрофессионализме или коррумпированности. А там и до политических репрессий недалеко, о наличии которых с упоением твердят оппозиционеры, приводя примеры привлечения к уголовной ответственности за так называемые «репосты» и «лайки» в социальных сетях. Вероятно, не случайно многие считают ст. 282 УК РФ политической[1], нарушающей свободу мысли и слова.

Если посмотреть статистику применения уголовного законодательства об ответственности за экстремистские преступления (наиболее распространенное из них — именно ст. 282 УК РФ), увидим, что количество регистрируемых преступлений данной категории и привлеченных к ответственности лиц, а также лиц, осужденных судами, год от года растет.

В частности, в 2013 г. в России зарегистрировано 896 преступлений экстремистской направленности (выявлено 674 лица), в 2014 г. — 1 034 преступления (выявлено 836 лиц), в 2015 г. — 1 329 преступлений (выявлено 931 лицо), в 2016 г. — 1 450 преступлений (выявлено 934 лица), в 2017 г. — 1 521 преступление (выявлено 972 лица)[2]. Это при том, что общее количество зарегистрированных в стране преступлений имеет в последние годы устойчивую тенденцию к снижению.

Российскими судами осуждено по ч. 1 ст. 282 УК РФ: в 2013 г. — 174 лица, в 2014 г. — 258, в 2015 г. — 369, в 2016 г. — 389, в 2017 г. — 461 чел.[3]

В связи с этим Пленум Верховного Суда России после многочисленных сигналов о расширительном толковании ст. 282 УК РФ, по результатам обобщения судебной практики, в сентябре 2018 г. дал подробные разъяснения о том, что при возбуждении уголовного дела по данной статье должен быть как повод, так и основания, к которым относится не только сам факт размещения в сети Интернет изображения, аудио- или видеофайла, но и иные сведения, указывающие на общественную опасность деяния, мотив его совершения, наличие цели возбудить ненависть или вражду либо унизить достоинство человека или группы лиц[4].

3 октября 2018 г. Президент России внес в Государственную Думу законопроект о частичной декриминализации рассматриваемой статьи УК РФ, применении ее при условии административной преюдиции.

Таким образом, применение на практике ст. 282 УК РФ, первоначально рассчитанной на охрану равенства прав и свобод человека и гражданина без какой-либо дискриминации, фактически привело к нарушению права на свободу мысли и слова.

Другой пример. Согласно ст. 31 Конституции Российской Федерации граждане страны имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Задаче уголовно-правовой охраны данного права должна служить ст. 149 УК РФ, в которой предусмотрена ответственность за воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них, если это деяние совершено должностным лицом с использованием служебного положения либо с применением насилия или с угрозой его применения.

Следует отметить, что ст. 149 УК РФ на практике не применяется: в 2013–2017 гг. по ней не осужден ни один человек[5], в то время как Интернет пестрит информацией о многочисленных необоснованных отказах в согласовании должностными лицами различных митингов и демонстраций, шествий и пикетирования. Следует констатировать, что проведение указанных мероприятий в настоящее время фактически носит не уведомительный, а разрешительный

характер, и если они не угодны власти, организаторы не получают согласия на проведение мероприятия.

Ильяшенко А.Н. и Вдовиченко К.Г. отмечают в связи с этим, что даже наличие «постановлений Конституционного Суда Российской Федерации не снимает проблему злоупотребления представителями власти в вопросах согласования места и времени проведения публичного массового мероприятия. Региональные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления зачастую безосновательно предлагают организаторам публичных массовых мероприятий изменять место и время таковых»[6].

При этом Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 258-ФЗ Уголовный кодекс дополнен ст. 212[1] «Неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования»[7]. На наш взгляд, применение данной статьи способно привести к нарушению права граждан на мирные собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Подобный вывод сделал также Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении по делу Дадина И.И.[8]

В соответствии со ст. 23, 24 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Указанные конституционные права, на первый взгляд, охраняются ст. 137 («Нарушение неприкосновенности частной жизни») и 138 («Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений») УК РФ.

Вместе с тем не понятно, как соотносятся с нормами Конституции России и Уголовного кодекса в этой части так называемый «закон Яровой», в котором под предлогом противодействия терроризму предусмотрена обязанность операторов связи и других лиц хранить информацию, в том числе о частной жизни лица, и предоставлять ее правоохранительным органам[9]. Не приведет ли применение этого закона к произволу органов власти, необоснованному ущемлению конституционных прав человека? И в случае нарушения данных прав будут ли привлекаться к ответственности по ст. 137, 138 УК РФ должностные лица правоохранительных органов и работники организаций, предоставляющих услуги сотовой связи, у которых появляется соблазн использовать информацию о частной жизни лица в своих (например, корыстных) интересах?

Наконец, вспомним, что в Конституции Российской Федерации (ст. 37) провозглашены трудовые права каждого в условиях, исключающих дискриминацию. Трудовые права охраняет ряд статей УК РФ: 143, 145, 145[1]. Недавно к этим нормам добавилась ст. 144[1], в которой предусмотрена уголовная ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста.

Авторы данной новеллы, вероятно, рассчитывали на усиленную уголовно-правовую охрану трудовых прав лиц в условиях повышения возраста выхода на пен-

сию. В противовес этому рискнем предположить, что эффект от введения в уголовный закон ст. 144[1] может быть прямо противоположным. По нашему мнению, в лучшем случае данная норма просто не будет работать, как, например, смежный состав преступления — ст. 145 УК РФ, по которой осуждается ежегодно по стране от 0 до 2 чел.[10] В худшем случае работодатель с тем, чтобы обезопасить себя, будет увольнять лиц до достижения ими «предпенсионного возраста».

Последний пример — яркая иллюстрация необоснованного изменения уголовного закона, которое способно не только ухудшить правовую защиту лиц «предпенсионного возраста», но и дискриминировать лиц молодого возраста.

Таким образом, законодатель, вводя в уголовный закон очередную норму, должен руководствоваться не только положениями Конституции Российской Федерации и политическими соображениями, но и исходить из серьезных научных обоснований, принципов криминализации деяний, а также соблюдать известные науке уголовного права средства и приемы законодательной техники при конструировании составов преступлений.

Кроме того, давно назрела необходимость широкого предварительного обсуждения изменений УК РФ в юридическом сообществе, обязательного проведения криминологической экспертизы таких законопроектов, о необходимости которой много лет говорят криминологи.

Правоохранительные органы и суды, применяя на практике нормы уголовного закона, должны, в свою очередь, исходить не только из его буквы, но и духа.

Силкин В.П.,
заведующий кафедрой уголовного права
Вологодского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Вологда)

Литература

1. *Ильяшенко А.Н. Уголовная ответственность за преступления в сфере организации и проведения публичных массовых мероприятий : монография / А.Н. Ильяшенко, К.Г. Вдовиченко. Краснодар, 2016.*
2. *Лунеев В.В. Проблемы криминализации и противодействия экстремизму / В.В. Лунеев // Государство и право. 2009. № 9.*

---

[1] *Политическую подоплеку в статьях УК РФ об экстремистских преступлениях усматривает, например, профессор Лунеев В.В. См.: Лунеев В.В. Проблемы криминализации и противодействия экстремизму // Государство и право. 2009. № 9. С. 44–64.*

[2] *Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: http://crimestat.ru/offenses_map*

[3] *См.: Отчеты судов общей юрисдикции «О видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)» за 12 месяцев 2013 г., 12 месяцев 2014 г., 12 месяцев 2015 г., 12 месяцев 2016 г., 12 месяцев 2017 г. Ф. № 10.3. Разд. 1 // Официальный сайт Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79*

[4] *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 сентября 2018 г. № 32 «О внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»» // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.vsrf.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2018*

[5] *См.: Отчеты судов общей юрисдикции «О видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)» за 12 месяцев 2013 г., 12 месяцев 2014 г., 12 месяцев 2015 г., 12 месяцев 2016 г.,12 месяцев 2017 г. Ф. № 10.3. Разд. 1.*

[6] *Ильяшенко А.Н., Вдовиченко К.Г. Уголовная ответственность за преступления в сфере организации и проведения публичных массовых мероприятий. Краснодар, 2016. С. 56.*

[7] *Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» // СПС «Гарант».*

[8] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 212[1] Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // Российская газета. 2017. 28 февраля.*

[9] *Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СПС «Гарант».*

[10] *См.: Отчеты судов общей юрисдикции «О видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)» за 12 месяцев 2013 г., 12 месяцев 2014 г., 12 месяцев 2015 г., 12 месяцев 2016 г., 12 месяцев 2017 г. Ф. № 10.3. Разд. 1.*

Преюдиция в уголовном праве: правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации

При расследовании и рассмотрении по существу уголовных дел нередко возникают ситуации, когда те или иные обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу, уже исследовались ранее другим судом в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства. В такой ситуации должностные лица, осуществляющие предварительное расследование, и судьи, рассматривающие уголовные дела по существу, для правильной уголовно-правой квалификации деяния вынуждены решать вопрос о пределах действия межотраслевой преюдиции или, иными словами, определять, какие обстоятельства, установленные в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства, имеют значение для расследования и разрешения по существу уголовного дела, и как эти обстоятельства следует оценивать.

В правоприменительной практике возникают, как правило, следующие ситуации, при которых для расследования и разрешения по существу уголовного дела необходимо оценивать пределы действия межотраслевой преюдиции:

— когда при совершении мошенничества (ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, далее — УК РФ) суд, рассматривающий дело в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства, будучи введенным в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом, под влиянием мошеннического обмана принимает правоустанавливающий судебный акт о признании права собственности на предмет хищения;

— когда вступившим в законную силу судебным актом, принятым в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства, установлены отдельные фактические обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу (например, когда при расследовании уголовного дела о мошенничестве, совершенном путем фальсификации предмета поставки, выясняется, что имеется вступившее в законную силу решение арбитражного суда, в котором суд на основании проведенной экспертизы приходит к выводу, что предмет поставки и по количеству, и по качеству соответствует условиям договора и всем иным обязательным требованиям);

— когда наличие решения суда, принятого в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства, является признаком конкретного состава преступления: так, например, для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 157 УК РФ («Неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей»), необходимо решение суда о взыскании алиментов; для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ («Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта»), необходим, в частности, вступивший в законную силу судебный акт, принятый в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства.

Рассмотрим сначала на примере немецкого права классические подходы к оценке пределов действия межотраслевой преюдиции, выработанные в континентальной правовой семье. Мы не случайно в данном случае ограничиваем предмет исследования континентальной правовой системой, так как сама концепция преюдиции относится прежде всего именно к континентальным правовым традициям[1].

В уголовном процессе Германии межотраслевая преюдиция всегда является опровержимой. Суд, рассматривающий уголовное дело, вправе на основании внутреннего убеждения и действующих в уголовном процессе норм доказательственного права давать оценку любым гражданско-правовым отношениям, от которых зависит уголовная наказуемость деяния, а также самостоятельно устанавливать любые фактические обстоятельства, относящиеся к предмету гражданского права. Если к моменту рассмотрения уголовного дела имеется вступившее в законную силу решение, принятое в рамках гражданского судопроизводства, то суд, рассматривающий уголовное дело, не связан фактами, установленными в таком решении, и их правовой оценкой. Суд, рассматривающий уголовное дело, вправе пересмотреть выводы, изложенные в решении, принятом в рамках гражданского судопроизводства, и по-другому установить соответствующие фактические обстоятельства[2].

В немецкой правовой доктрине проблема пределов действия межотраслевой преюдиции решается через четкое разграничение принципов, целей и задач уголовного и гражданского процессов. Имеющееся здесь существенное различие предопределяет, в свою очередь, существенное различие техники доказывания в уголовном и гражданском процессах.

Немецкий уголовный процесс основывается на принципе «материальной истины» (materielle Wahrheit) и подчиняется так называемому «инквизиционному» (розыскному) началу. Это означает, что судья, рассматривающий уголовное дело, должен независимо от активности сторон (обвинения и защиты) всесторонне и полно установить все фактические обстоятельства для последующего постановления на основании этих обстоятельств мотивированного приговора[3].

Немецкий гражданский процесс, напротив, основывается на принципе диспозитивности (Dispositionsgrundsatz), поэтому судья в процессе рассмотрения гражданского дела исследует, как правило, лишь доказательства, представленные сторонами (истцом и ответчиком), стороны самостоятельно и по своему усмотрению могут распоряжаться принадлежащими им процессуальными правами: могут отказаться от иска, признать иск, окончить дело мировым соглашением или признать отдельные фактические обстоятельства, что освобождает другую сторону от обязанности их доказывать.

Естественно, что выводы суда, рассмотревшего гражданское дело, которые основаны только на доказательствах, представленных сторонами, всегда должны быть опровержимыми в рамках уголовного процесса, основанного на принципе всестороннего и полного установления всех фактических обстоятельств, необхо-

димых для разрешения уголовного дела по существу (принцип материальной истины).

Обратимся теперь к российской законодательному регулированию института межотраслевой преюдиции.

В первоначальной редакции ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) межотраслевая преюдиция вообще не упоминалась. Такой подход законодателя систематически подвергался критике. По мнению многих исследователей, пробел в законодательной регламентации института межотраслевой преюдиции позволял правоприменителю «не уважать» решения судов, принятые в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства, что, в свою очередь, создавало дополнительные риски нарушения прав субъектов предпринимательской деятельности[4].

Видимо, под влиянием указанной критики российский законодатель на основании Федерального закона от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ внес изменения в УПК РФ, изложив ст. 90 в новой редакции: теперь обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем ***без дополнительной проверки*** (курсив мой. — Харламов Д.)[5].

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 21 декабря 2011 г. № 30-П подтвердил неопровержимый характер межотраслевой преюдиции в уголовном процессе.

Однако такой подход, при котором обстоятельства, установленные в рамках гражданского процесса, основанного на принципе диспозитивности, приобретают неопровержимый характер в уголовном процессе, является отступлением от классических континентальных подходов к регламентации института межотраслевой преюдиции.

Харламов Д.Д.,
младший научный сотрудник Юридического факультета
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Головко Л.В. Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головко. М. : Статут, 2016.*
2. *Грось Л.О. некоторых вопросах доказывания в уголовном судопроизводстве с позиций преподавателя гражданского процессуального права / Л.О. Грось // Мировой судья. 2009. № 5.*

References

1. *Eicker A. Die Prinzipien der «materiellen Wahrheit» und der «freien Beweiswürdigung im Strafprozeß» / A. Eicker. Herbolzheim, 2001.*
2. *Gollwitzer W. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar. Zweites Buch. Verfahren im ersten Rechtszug / W. Gollwitzer. Berlin, 2001.*
3. *Wieczorek B., Schütze R.A. Zivilprozeßordnung und Nebengesetze: Großkommentar. Zweiter Band. De Gruyter Recht / B. Wieczorek, R.A. Schütze. Berlin, 2007.*

[1] *См.: Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головко. М., 2016. С. 478.*

[2] *См.: Gollwitzer W. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar. Berlin, 2001. Zweites Buch. Verfahren im ersten Rechtszug. S. 5; Wieczorek B., Schütze R.A. Zivilprozeßordnung und Nebengesetze: Großkommentar. Zweiter Band. De Gruyter Recht. Berlin, 2007. S. 291.*

[3] *См. подробнее об этом: Eicker A. Die Prinzipien der «materiellen Wahrheit» und der «freien Beweiswürdigung im Strafprozeß». Herbolzheim, 2001.*

[4] *См., например: Грось Л. О некоторых вопросах доказывания в уголовном судопроизводстве с позиций преподавателя гражданского процессуального права // Мировой судья. 2009. № 5.*

[5] *См.: Федеральный закон от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 4.*

Преступления экстремистской направленности как фактор дестабилизации основ конституционного строя и безопасности государства на современном этапе

Сегодня современные условия практики правоприменения свидетельствуют о всестороннем распространении явлений, так называемой социальной агрессии и напряженности, которые проявляются в постоянном росте преступлений экстремистской направленности. Однако осуществляемый многогранный и разносторонний анализ способов борьбы с такими явлениями, как экстремизм и терроризм, в настоящей статье можно ограничиться рассмотрением лишь ряда дискуссионных на данный момент проблемы одного из видов преступлений экстремистской направленности — ст. 282 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), которое предусматривает основным своим отличием возбуждение же ненависти или вражды[1].

Итак, действия, возбуждающие ненависть или вражду, в соответствии со ст. 282 УК РФ, могут проявляться в таких действиях, которые будут направлены на стимулирование как различных негативных психологических состояний, так и на унижение достоинства человека или же группы лиц в соответствии с рассматриваемыми мной квалифицирующими признаками далее.

Обязательным же условием криминализации может являться совершение данных действий публично или, например, с использованием СМИ или различных информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе, конечно, и сети Интернет.

Так состав такого деяния может быть квалифицирован предусмотренными действиями, которые совершены: а) с применением насилия или с угрозой его применения; б) лицом с использованием своего служебного положения; в) организованной группой.

Однако возбуждение ненависти или же вражды может проявляться в открытой пропаганде или зачастую агитации, которые способны вселить в неопределенное количество человек чувства враждебности, ненависти и также презрения к лицам, непосредственно против которых и была направлена пропаганда или же агитация, например: иная национальность, раса, язык, отношение к религии, вероисповедание, пол, и к лицам, которые относятся к иной социальной группе. Также виновные зачастую пытаются объявить представителей социальных групп, которых они презирают «неполноценными» и недостойными пользоваться человеческими ценностями. Но при всем при этом такого рода пропаганда или же агитация обязательно должна носить очевидный оскорбительный оттенок, который способен создать мнимое превосходство за счет унижения[2].

Однако данные преступные действия также существует необходимость разграничивать от таких дискуссий на тематику об особенностях различных национальных характеров, позитивной или негативной роли представителей различных социальных групп в современной жизни на любом из уровней. Подобные дискуссии, во-первых, должны быть аргументированы официальными данными, во-вторых, при их критической оценке какого-либо факта, результатом ни в коем случае не должны являться оскорбления, которые содержат негативизм по отношению к любым социальным группам людей. Проблемой же такого разграничения, на мой взгляд, в условиях усложняющейся современной политической ситуации можно считать обострение, в том числе вследствие так называемого «украинского кризиса».

Особого же внимания, на мой взгляд, заслуживают действия, которые направлены на возбуждение ненависти или же вражды, совершенные лицом с использованием непосредственно своего служебного положения. Так, опасность конкретно данного вида возбуждения ненависти усиливается также наличием у субъекта большей по сравнению с обычным уровнем компетентности, которая и обеспечивает ему полный доступ к служебной или ограниченного использования информации, возможно касающейся персональных данных, знание которых позволяет оказывать непосредственное влияние на формирование общественного мнения.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» отражает попытку очертить круг субъектов, использование которыми своего служебного положения имеет значение для квалификации и доказывания признаков п. «б» ч. 2 ст. 282 УК РФ, называя следующих субъектов:

— должностные лица, соответствующие признакам, которые предусмотрены примечанием 1 к ст. 285 УК РФ;

— государственные служащие, которые не являются должностными лицами;

— иные субъекты, соответствующие критериям, указанным в примечании 1 к ст. 201 УК РФ.

Давая характеристику содержанию такого термина, как «использование служебного положения», Верховный Суд России определяет, что оно не может быть исчерпано только умышленным использованием данными субъектами своих служебных полномочий. Также для привлечения к уголовной ответственности с учетом анализа квалифицирующих признаков и оказания влияния, вытекающего соответственно из их статуса и занимаемой ими должности на иных лиц в целях совершения действий, которые имеют направленность на возбуждение ненависти или же вражды по таким признакам, как: раса, национальность, язык, происхождение, вероисповедание, пол и принадлежность к какой-либо социальной группе.

Однако, осознавая особую опасность непосредственно возбуждения ненависти или вражды, которое совершается профессиональными журналистами непосредственно в средствах массовой информации, законодатель четко сформулировал специальный запрет на использование полномочий журналиста на распространение информации, имеющей своей целью опорочить лицо или отдельные категории лиц исключительно по признакам: пола, возраста, расовой, на-

циональной и религиозной принадлежности, владения языком общения, политическим убеждениям и профессии, места жительства, места работы.

Необходимо учитывать также и при принятии решения о наличии таких признаков преступления в действиях непосредственно государственных и политических деятелей, которые по своему статусу наделены спектром полномочий, способствующих выражению конструктивной критики в отношении качества выполнения должностными лицами своих прямых служебных обязанностей и, в свою очередь, имеющих возможность оказаться объектом критики. Вспомним декларацию о свободе политических дискуссий в СМИ (ст. 3 и 4), которая была принята Комитетом министров Совета Европы 12 февраля 2004 г. и констатирует, что политические деятели должны быть постоянно готовы к тому, чтобы стать объектом общественной как дискуссии, так и критики в любых СМИ[3].

Применение указанной нормы не должно конфликтовать с провозглашенной в нашей стране свободой слова и убеждений, а также наличия возможности исповедовать любую религию, либо вообще не исповедовать никакой.

Вместе с тем практика правоприменения по расследованию данной категории преступлений свидетельствует о наличии нарушений и упущений, а также пробелов в процессе доказывания по делам, конкретно связанных с преступлениями, предусмотренными ст. 282 УК РФ. Как раз это и демонстрируют материалы уголовного дела по обвинению А.В. Калистратова в преступлении, которое предусмотрено ч. 1 ст. 282 УК РФ, которое получило немалую известность в средствах массовой информации и вызвало широкий общественный резонанс не только в России, но и за ее пределами.

А.В. Калистратов, который являлся адептом, а затем и непосредственным настоятелем религиозной организации «Свидетели Иеговы», активно занимался миссионерской деятельностью, также лично проповедуя постулаты этого учения, а также непосредственно организовывая собрания иных адептов данной религиозной организации. Среди распространяемой им литературы находились также издания, которые впоследствии будут признаны экстремистскими. Активные разногласия по поводу признания разнообразных материалов являющихся экстремистскими существовали также и среди специалистов — филологов, психологов, религиоведов и др. Без сомнений, можно утверждать, что непосредственно периодические издания, которые и являлись предметом оживленных дискуссий, заказанные А. Калистратовым в Европе, пропагандировали исключительность религиозных догматов «Свидетелей Иеговы» и их преимущества по сравнению с иными религиозными учениями.

Учитывая, что Конституция Российской Федерации закрепляет как гарантии свободы совести, мысли и слова, так и возможность открытого выражения своей жизненной позиции, то само отношение к последователю указанного специфического религиозного течения можно считать грубым нарушением прав человека и его основных свобод. Тем более, что Калистратов добровольно отказался от распространения периодических изданий, признанные в судебном порядке экстремистскими материалами.

Так, в результате последующих судебных разбирательств, вынесений и пересмотров различными судебными инстанциями процессуальных решений данное уголовное дело в отношении А. Калистратова было как раз-таки прекращено непосредственно в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

В целом же существование ст. 282 УК РФ сегодня вполне оправданно, так как предусмотренные непосредственно составом данной нормы действия могут привести к открытому враждебному противостоянию, вооруженным конфликтам или же каким-либо другим насильственным действиям и, конечно, к различным проявлениям дискриминации. Однако, как показывают материалы уголовных дел, нередко как квалификация, так и процесс предварительного и судебного следствия вызывают значительные трудности и сопровождаются допущением различных правовых, процессуальных, экспертных, тактических ошибок, что требует дальнейших скрупулезных исследований.

Шибков Ю.И.,
курсант прокурорско-следственного факультета
Военного университета Министерства обороны Российской Федерации
(г. Москва)

Литература

1. *Борисов С.В. Отдельные проблемы предупреждения преступлений, совершаемых по мотивам ненависти либо вражды по признакам национальности и отношения к религии / С.В. Борисов // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 5.*
2. *Звонов А.В. Система уголовных наказаний по законодательству периода централизации государства российского / А.В. Звонов, О.В. Расторопова // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 7.*
3. *Хлебушкин А.Г. Преступления экстремистской направленности в системе посягательств на основы конституционного строя Российской Федерации: вопросы квалификации и судебная практика / А.Г. Хлебушкин. М. : Проспект, 2016.*

---

[1] *Звонов А.В., Расторопова О.В. Система уголовных наказаний по законодательству периода централизации государства российского // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 7. С. 125–128.*

[2] *Борисов С.В. Отдельные проблемы предупреждения преступлений, совершаемых по мотивам ненависти либо вражды по признакам национальности и отношения к религии // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 5. С 135–138.*

[3] *Хлебушкин А.Г. Преступления экстремистской направленности в системе посягательств на основы конституционного строя Российской Федерации: вопросы квалификации и судебная практика. М. : Проспект, 2016. С. 192.*

Вопросы реализации конституционного принципа «презумпция невиновности» в случае прекращения уголовного дела[1] по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования

Слово «презумпция» происходит от латинского «praesumptio» и означает предположение, основанное на вероятности (например, презумпция доверия, презумпция порядочности и т.д.)[2]. Она имеет место в тех случаях, когда при наличии постоянной связи между двумя фактами (или группой фактов) предполагается, что если существует один факт, то существует и другой, объективно с ним связанный и из него вытекающий[3].

Впервые презумпция невиновности была закреплена в ст. 9 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и имела следующее содержание: «Поскольку каждый человек считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом»[4]. Позже обозначенный принцип был изменен и в более современной редакции закреплен в ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.[5]: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты». Последняя международная формулировка появилась в 1966 г. в ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону»[6].

С тех пор презумпция невиновности остается прогрессивным правовым принципом, который направлен на защиту личности от необоснованных обвинений со стороны государства и общества, а его дефиниция нашла отражение в основных законах различных государств. В частности, ч. 1 ст. 49 Конституции Российской Федерации предусмотрена следующая редакция: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»[7]. Аналогичные нормы можно встретить в п. 1 ч. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан, ст. 26 Конституции Республики Беларусь, ст. 66 Конституции Республики Армения, а также в основных законах многих других государств. Все они содержат синонимичные дефиниции.

Поскольку главным субъектом рассматриваемого принципа выступает обвиняемый, то неудивительным является закрепление презумпции невиновности как

базового принципа в уголовно-процессуальном законе. В частности, как самостоятельный принцип он закреплен в уголовно-процессуальных кодексах (далее — УПК) Украины (ст. 17), Казахстана (ст. 19), Армении (ст. 18), Азербайджана (ст. 21), Российской Федерации (ст. 14), Узбекистана (ст. 23), Грузии (ст. 5), Швейцарии (ст. 10), Республики Беларусь (ст. 16) и т.д.

Однако формулировка принципа презумпции невиновности в уголовно-процессуальных законах приводится несколько иначе. Так, например, ст. 16 УПК Республики Беларусь[8] имеет следующее содержание: «Лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Орган уголовного преследования, суд не вправе перелагать обязанность доказывания на обвиняемого. Сомнения в обоснованности предъявленного обвинения толкуются в пользу обвиняемого».

Если виновность лица установлена приговором, вступившим в законную силу, то она не вызывает сомнений ни у общества, ни у государства. Напротив, позиция законодателя в отношении постановления о прекращении уголовного дела на досудебных стадиях и соотношение его содержания с принципом презумпции невиновности имеет исторический и незавершенный дискус как у общества, так и среди ученых-процессуалистов. Причина в существенном отличии по правовым последствиям оформления двух альтернативных итоговых документов по уголовному делу: постановления о прекращении уголовного дела и приговора. Особенно это касается так называемых нереабилитирующих оснований (те, при которых обвиняемому не предоставляется право на реабилитацию в случае прекращения производства предварительного расследования). К таким основаниям относятся, например, прекращение производства по уголовному делу ввиду истечения сроков давности, ввиду амнистии и пр.

Из содержания принципа презумпции невиновности очевидно, что признать виновным лицо может только суд. Однако как быть с реализацией данного принципа в ситуациях, когда из материалов уголовного дела очевидна виновность лица, но в силу, например, истечения сроков давности привлечения лица в уголовной ответственности следователю необходимо прекратить уголовное дело на стадии предварительного расследования?

Прекращение уголовного дела по некоторым нереабилитирующим основаниям, равно как и прекращение уголовного преследования (например, гл. 4 УПК Российской Федерации[9], ст. 29–30 УПК Республики Беларусь), предполагает наличие в действиях обвиняемого главного элемента субъективной стороны — вины. Имеется в виду родовое понятие умысла и неосторожности, предусмотренное соответствующими нормами уголовного закона (например, ч. 1 ст. 21, ст. 22–23 Уголовного кодекса Республики Беларусь[10]). Тем не менее уголовно-процессуальный закон не наделяет следователя или прокурора полномочиями по признанию виновным лицо, обвиняемое в совершении преступления. Все функции следователя или прокурора в отношении уголовного дела четко сформулированы в УПК

(например, ст. 34, 36 УПК Республики Беларусь, ст. 37–38 УПК Российской Федерации).

Обращаясь к зарубежной практике, интерес представляет Швейцария. Согласно ч. 4 ст. 320 УПК Швейцарии[11] вступившее в законную силу постановление о прекращении производства равнозначно оправдательному приговору, а предписание о полном или частичном прекращении по делу принадлежит прокуратуре (ч. 1 ст. 319 УПК Швейцарии). Что позволяет, пусть и формально, но приравнять постановление прокурора о прекращении дела к оправдательному приговору суда. Подобная формула является исключением, нежели правилом. В большинстве стран принцип презумпции невиновности реализуется в полном объеме — для признания лица виновным необходимо наличие вступившего в законную силу приговора суда.

Наличие в действиях лица, обвиняемого в совершении преступления, такого элемента, как вина, можно наблюдать на следующих этапах:

1) в момент привлечения в качестве обвиняемого. Законодатель обязывает следователя при составлении постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого указать в каком именно преступлении обвиняется лицо;

2) в момент вынесения постановления о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. Принимая решение об освобождении обвиняемого от дальнейшего уголовного преследования, следователь полагает, что цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без ее применения;

3) в момент вступления приговора в законную силу. Следуя логике правовой догматики — это момент реализации уголовной ответственности. Момент, когда государство установило наличие в деянии лица виновность и позволило себе обязать это лицо понести предусмотренное уголовным законом наказание.

В этой связи полагаем резюмировать следующее. Решение о наличии виновности, устанавливаемое следователем в постановлении о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, носит уголовно-процессуальный характер. Следовательно, материально-правого характера не имеет (либо является формальным по отношению к реализации уголовной ответственности). Виновность, установленная вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, носит материально-правовой характер и всегда соотносится с осуждением лица от имени государства. Следовательно, если производство по уголовному делу прекращается в досудебных стадиях, презумпция невиновности продолжает действовать.

Богданович Н.А.,
главный специалист Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь
(Республика Беларусь, г. Минск)

Литература

1. *Ланда Н.М. Современный словарь иностранных слов / Н.М. Ланда. М. : Русский язык, 1993.*

2. *Бекешко С.П. Уголовный процесс БССР : учебное пособие для юридических вузов / С.П. Бекешко, Н.Н. Гапанович, А.С. Кобликов, И.И. Мартинович и др.; под ред. С.П. Бекешко и Е.А. Матвиенко. 2-е изд., испр. и доп. Минск : Вышая школа, 1979.*
3. *Юридическая энциклопедия / под общ. ред. О.С. Капинус. Т. 3. М. : Буки Веди, 2017.*
4. *Трефилов А.А. Уголовный процесс зарубежных стран : в 15-ти т. / А.А. Трефилов. Т. 1: Уголовно-процессуальная компаративистика. Уголовный процесс Швейцарии. М. : НИПКЦ Восход-А, 2016.*

---

[1] *Автором использовано собирательное понятие «прекращение уголовного дела», которое включает в себя: прекращение производства по уголовному делу, прекращение производства предварительного расследования, прекращение уголовного преследования, прекращение уголовного дела.*

[2] *Современный словарь иностранных слов / сост. Н.М. Ланда. М. : Русский язык, 1993. С. 486.*

[3] *Уголовный процесс БССР : учеб. пособие для юрид. вузов / под ред. С.П. Бекешко и Е.А. Матвиенко. 2-е изд., испр. и доп. Минск : Выш. школа, 1979. С. 151.*

[4] *Юридическая энциклопедия. Серия: Academia / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации; под общ. ред. О.С. Капинус. Т. 3. М. : ООО «Буки Веди», 2017. С. 484.*

[5] *Всеобщая декларация прав человека (принята и провозглашена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 10.12.1948) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*

[6] *Международный пакт о гражданских и политических правах (принят в г. Нью-Йорке 16.12.1966) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*

[7] *Конституция Российской федерации // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295–З, принят Палатой представителей 24 июня 1999 г., одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. (в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.01.2017) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*

[9] *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ, принят Государственной Думой 22 ноября 2001 г., одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г. (в ред. Федерального закона от 11.10.2018) // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З, принят Палатой представителей 2 июня 1999 г., одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. (в ред. Закона Республики Беларусь от 18.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».*

[11] *Трефилов А.А. Уголовный процесс зарубежных стран : в 15-ти т. М. : ООО «НИПКЦ Восход-А», 2016. Т. 1: Уголовно-процессуальная компаративистика. Уголовный процесс Швейцарии. С. 809–810.*

О роли органов прокуратуры в досудебных стадиях уголовного процесса

На протяжении ряда лет в Уголовно-процессуальном кодексе (далее — УПК) РСФСР, а также в течение некоторого времени в УПК РФ надзорная функция прокуратуры в досудебных стадиях уголовного процесса осуществлялись в довольно четких, определяемых законом границах.

Однако в связи с переносом акцента деятельности прокуратуры на функцию уголовного преследования, усилением самостоятельности следственных аппаратов и роли судебного контроля в 2007 г. роль органов прокуратуры в целом и прокурорского надзора в частности в досудебных стадиях претерпела существенные изменения. Самое принципиальное ограничение роли прокурорского надзора в стадии возбуждения связано с принятием Федеральных законов «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ и «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ, в соответствии с которыми значительная часть надзорных полномочий передана ведомственному и судебному контролю.

С этого времени следовало, что полномочия прокурора указаны в ст. 37 УПК РФ. Однако значительная часть из них относилась к расследуемым дознанием или следствием уголовным делам, а также роли прокурора в судебных стадиях.

Что касается стадии возбуждения уголовного дела, то ей адресовались полномочия по проверке исполнения требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях; вынесению мотивированных постановлений о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам, выявленным прокурором нарушений уголовного законодательства; отмене незаконных или необоснованных постановлений (об отказе в возбуждении уголовного дела) дознавателя или органа дознания. Такой набор полномочий не способствовал реальному укреплению в соблюдении требований закона от должностных лиц при рассмотрении и разрешении сообщений о преступлениях.

Существенно на ситуацию не повлияло и принятие Федерального закона от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ, согласно которому ч. 4 ст. 146 УПК РФ наделяла прокурора правом отменять незаконные или необоснованные постановления о возбуждении уголовного дела («в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела»).

Потребовалось не менее трех лет, чтобы теория и практика убедили законодателя в допущенной ранее ошибке: государственное должностное лицо — государственный обвинитель, т.е. прокурор не может быть ограничен в стадии возбуждения уголовного дела полномочиями, реализация которых не подкреплена наличием конкретных обязанностей для должностных лиц, к которым адресуются обращения прокурора. В соответствии с Федеральным законом от 28 декабря

2010 г. № 404-ФЗ в ч. 1 ст. 140 УПК РФ был внесен п. 4, в соответствии с которым постановлению прокурора о направлении материалов в органы предварительного расследования для решения вопроса о возбуждении уголовного преследования *дан* правовой статус повода к возбуждению уголовного дела. Прокурору вновь представлено полномочие истребовать и проверять законность и обоснованность решения следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с УПК РФ. Если же следователь готовится отказать в возбуждении уголовного дела в связи проверкой материалов, поступивших с постановлением прокурора о выявленных им нарушениях уголовного законодательства (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), то такое «решение может быть принято только с согласия руководителя следственного органа» (ч. 1^1 ст. 148 УПК РФ). Нет сомнения — это положение служит усилению роли авторитета прокурора и должным образом влияет на работу дознания и следствия в стадии возбуждения уголовного дела. Именно на это хотели бы рассчитывать многие исследователи[1].

Небезынтересно отметить, что правовой основы для направления требований и внесения представлений в следственные органы непосредственно в УПК РФ не предусмотрено. Однако практикой, основанной на Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» (принятом Верховым Советом Российской Федерации от 17 января 1992 г. в редакции с последующими изменениями и дополнениями), они осуществляются. Это явление Н.В. Буланова называет феноменом[2].

С.П. Щерба и Д.И. Ережипалиев обратили внимание на то, что в условиях дефицита правовых средств воздействия на рассмотрение сообщений о преступлениях заявлений прокуроры вынуждены прибегать к аналогии закона. Закон предоставил право прокурору по его письменному запросу знакомиться с материалами уголовного дела, находящегося в производстве (ч. 2^1 ст. 37 УПК РФ). Тогда как истребование материалов проверки сообщений о преступлениях закон не предусмотрел. На наш взгляд, предложение о включении такого полномочия в УПК РФ заслуживает поддержки[3].

На отсутствие достаточно четко определенных законодателем условий для устранения или сокращения отмеченных недостатков (а идеальным представляется их наибольшее предотвращение), обращали внимание и другие исследователи. Н.В. Субанова справедливо отмечает, что УПК РФ не имеет самостоятельной статьи, «устанавливающей процессуальные основы прокурорского надзора в уголовного судопроизводства», а ст. 37 содержит лишь «завуалированность» надзорного начала, которая «накладывает негативный отпечаток конкретных процессуальных полномочий прокуроров, способствуя проблемам правоприменительной практики и снижая эффективность уголовного преследования»[4].

Такое установление в законе могло бы создать более адекватные условия для реагирования прокуроров на нарушения законодательства. Однако есть достаточно большие сомнения, что оно будет воспринято законодателем в современных условиях. Пробелы закона и ненадлежащее исполнение обязанностей со стороны отдельных должностных лиц правоохранительных органов заставляет органы

прокуратуры искать возможности по недопущению или пресечению деятельности, нередко наносящей ущерб гражданам.

Совершенно справедливо внимание исследователей к проблемам уголовного процессуального права и надзора в стадии возбуждения уголовного дела. Действующий закон пока еще не позволяет решить массы проблем, с которыми органы прокуратуры, а также дознание и следствие встречаются на практике, где нередко вскрываются различные злоупотребления, влекущие различные меры воздействия к нарушителям вплоть до привлечения к уголовной ответственности. Например, передача сообщения о преступлении по территориальной подследственности достаточно распространенный и относительно простой способ укрытия преступлений[5]. В настоящее время прокуроры не имеют права самостоятельно решать вопрос о возбуждении уголовного дела. Но для пресечения подобной практики все-таки необходимо предусмотреть именно направление в следственные органы мотивированного постановления прокурора о возбуждении уголовного преследования за нарушение требований уголовно-процессуального закона (при наличии значительного ущерба — в сочетании с уголовным законом) с приложением соответствующих материалов.

Поскольку роль в этих стадиях прокуроров, на наш взгляд, в действующем законе недостаточно актуализирована, и это влечет ряд негативных явлений (незаконную передачу по подследственности, волокиту при принятии решений и т.п.), полагаем необходимым предусмотреть в УПК РФ право прокуроров ставить вопрос в постановлениях, направляемых руководителю следственного органа, об уголовном преследовании должностных лиц, в действиях (бездействии) которых имеются признаки нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законодательства.

В то же время дополнения УПК РФ новыми положениями порой вызывают активную критику из-за их непоследовательности. Так, например, серьезными возражениями встречено введение дознания в сокращенной форме (гл. 32[1] УПК РФ, введенной Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ)[6]. Об этом усовершенствовании УПК РФ категорически высказался С.А. Шейфер[7], по мнению которого новеллы «неоправданно деформируют постулаты теории доказательств, что приводит к подмене доказывания административными, по сути, приемами познания, смещая его центр на стадию возбуждения уголовного дела».

Исследователи обратили внимание и на то, что, по сути, противоречит устоям уголовно-процессуального законодательства и Конституции Российской Федерации порядок прекращения уголовного дела в связи с освобождением от уголовной ответственности и назначением судебного штрафа, поскольку прокурор об этой процедуре даже не уведомляется[8].

Серьезные просчеты из негативной практики деятельности следственных органов косвенно указывают на причинную связь недостаточности прокурорского надзора за следствием. Председатель Следственного комитета Российской Федерации А.И. Бастрыкин в выступлении на одной из конференций высказал с сожалением об ошибках следствия, указав на принимаемые меры по предотвращению

таких ошибок[9]. Однако, на наш взгляд, более действенная роль прокуратуры на этом направлении также уместна, хотя руководству следствием это неприемлемо.

Полагаем, высказанные сторонниками взвешенного подхода к оценке положений закона и перспектив его реализации, соответственно, предложений по его совершенствованию заслуживают поддержки.

Органы прокуратуры должны добиваться соблюдения требований закона всеми должностными лицами — участниками досудебных стадий при выполнении ими необходимых мероприятий. Законодательное обеспечение должно сводить до минимума пробелы в законе и иные возможности или условия, влекущие нарушение прав граждан и иного уклонение от выполнения обязанностей должностными лицами.

Буторин Л.А.,
доцент кафедры правоведения
Российского университета кооперации,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Мытищи)

Литература

1. *Апостолова Н.Н. Реформирование уголовного судопроизводства России необходимо проводить системно и последовательно / Н.Н. Апостолова // Российская юстиция. 2015. № 1.*
2. *Балашкин В. Возбуждение уголовного дела прокурором / В. Балашкин // Законность. 2008. № 8.*
3. *Бастрыкин А.И. Противодействие преступлениям, совершаемым медицинскими работниками: проблемы и пути их решения / А.И. Бастрыкин // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2017. № 1.*
4. *Буглаева Е.А. О новых полномочиях прокурора в досудебном производстве / Е.А. Буглаева, С.В. Тетюев // Российская юстиция. 2010. № 1.*
5. *Буланова Н.В. Акты прокурорского реагирования на нарушения закона, допущенные органами дознания и органами предварительного следствия в досудебных стадиях уголовного процесса / Н.В. Буланова // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 4.*
6. *Вершинина С.И. О направлениях реформирования досудебного уголовного процесса / С.И. Вершинина // Российская юстиция. 2014. № 2.*
7. *Зайцева Е.А. Уголовно-процессуальный статус участников проверки сообщения о преступлении и их правовая активность / Е.А. Зайцева // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. Тольятти. 2014. № 2(17).*
8. *Исаенко В.Н. Прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и в досудебном производстве : курс лекций / В.Н. Исаенко. М. : Юрлитинформ, 2018.*
9. *Кругликов А. Роль прокурора в прекращении уголовного дела в связи с освобождением от уголовной ответственности и назначением судебного штрафа / А. Кругликов // Законность. 2017. № 5.*
10. *Кругликов А. Роль прокурора в уголовном судопроизводстве / А. Кругликов // Законность. 2008. № 8.*
11. *Субанова Н.В. Деятельность прокурора по осуществлению уголовного и административного преследования: вопросы процессуальной регламентации / Н.В. Субанова // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. № 2(46).*
12. *Тютюник Р.Н. Передача сообщения о преступлении по территориальной подследственности как способ укрытия преступлений / Р.Н. Тютюник, Р.Р. Новопашин // Законность. 2015. № 9.*
13. *Шейфер С.А. Трансформация стадии возбуждения уголовного дела в связи с принятием ФЗ-23 от 4 марта 2013 года / С.А. Шейфер // Вектор науки Тольяттинского университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 2(17).*
14. *Щерба С.П. Прокурор в досудебном производстве по уголовным делам: функции, правомочия, правовой статус : монография / С.П. Щерба, Д.И. Ережипалиев. М. : Юрлитинформ, 2015.*

[1] *Балашкин В. Возбуждение уголовного дела прокурором // Законность. 2008. № 8. С. 22–25; Кругликов А. Роль прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. 2008. № 8. С. 25–29; Буглаева Е.А., Тетюев С.В. О новых полномочиях прокурора в досудебном производстве // Российская юстиция. 2010. № 1. С. 40–42.*

[2] *Буланова Н.В. Акты прокурорского реагирования на нарушения закона, допущенные органами дознания и органами предварительного следствия в досудебных стадиях уголовного процесса // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 4. С. 39.*

[3] *Щерба С.П., Ережипалиев Д.И. Прокурор в досудебном производстве по уголовным делам: функции, правомочия, правовой статус : монография. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 72.*

[4] *Субанова Н.В. Деятельность прокурора по осуществлению уголовного и административного преследования: вопросы процессуальной регламентации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. № 2 (46). С. 30–31.*

[5] *Тютюник Р.Н., Новопашин Р.Р. Передача сообщения о преступлении по территориальной подследственности как способ укрытия преступлений // Законность. 2015. № 9.*

[6] *Апостолова Н.Н. Реформирование уголовного судопроизводства России необходимо проводить системно и последовательно // Российская юстиция. 2015. № 1. С. 42–45; Вершинина С.И. О направлениях реформирования досудебного уголовного процесса // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 53–55; Зайцева Е.А. Уголовно-процессуальный статус участников проверки сообщения о преступлении и их правовая активность // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 2(17). С. 51–54.*

[7] *Шейфер С.А. Трансформация стадии возбуждения уголовного дела в связи с принятием ФЗ-23 от 4 марта 2013 года // Вектор науки Тольяттинского университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 2(17). С. 160–165.*

[8] *См., например: Кругликов А. Роль прокурора в прекращении уголовного дела в связи с освобождением от уголовной ответственности и назначением судебного штрафа // Законность. 2017. № 5. С. 39; Исаенко В.Н. Прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и в досудебном производстве : курс лекций. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 191.*

[9] *Бастрыкин А.И. Противодействие преступлениям, совершаемым медицинскими работниками: проблемы и пути их решения // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2017. № 1. С. 11–14.*

Процедура привлечения в качестве обвиняемого как конституционная гарантия прав человека

На сегодняшний день привлечение в качестве обвиняемого — один из наиболее обсуждаемых институтов российского предварительного следствия. Вопрос о его упразднении не раз поднимался в отечественной правовой науке, а в ряде постсоветских государств соответствующие инициативы были реализованы на практике. На данный момент уже четыре постсоветских государства (Литва, Эстония, Украина и Казахстан) решили отказаться от рассматриваемой процедуры, привязав выдвижение обвинения к моменту окончания расследования. Кроме того, в январе 2019 г. должен вступить в силу новый Уголовно-процессуальный кодекс Киргизии[1], разработчики которого также предусмотрели аналогичные преобразования.

Несмотря на укрепление данной тенденции на постсоветском пространстве, российский законодатель все еще стоит на прежних позициях, признавая привлечение в качестве обвиняемого одним из важнейших этапов предварительного следствия. Можно предположить, что определенную роль в этом играет действующая Конституция Российской Федерации.

Согласно ч. 2 ст. 48 Основного закона одним из оснований вступления защитника в уголовное дело служит предъявление обвинения. При этом данная статья находится в гл. 2 Конституции Российской Федерации, не подлежащей изменению. Это означает, что в случае упразднения процедуры привлечения в качестве обвиняемого одна из статей основного закона осталась бы без объекта регулирования, что едва ли допустимо. По крайней мере, именно к такому выводу можно прийти, исходя из традиционного понимания термина «предъявление обвинения».

Однако в 2000 г. в широко известном постановлении по «делу Маслова» Конституционный Суд Российской Федерации указал на возможность альтернативной трактовки. В своей правовой позиции суд отметил, что у терминов, используемых в Конституции страны, помимо «узкого» уголовно-процессуального значения может быть также иное, конституционно-правовое значение. Поэтому «предъявлением обвинения» могут называться любые выраженные вовне изобличающие меры, а «обвиняемым» — любое лицо, права которого государство ограничило в связи с подозрением в совершении преступления[2].

Стоит сказать, что в сравнительно-правовом контексте данное толкование не было чем-то неожиданным. К примеру, аналогичное понимание термина «обвиняемый» сложилось в практике Европейского суда по правам человека[3]. Также интересен пример Германии, в уголовно-процессуальном законодательстве которого встречаются два термина, переводимые на русский язык как «обвиняемый», один из которых («*Angeschuldigter*») связан с формальным выдвижением обвинения (§ 157 Уголовно-процессуальным кодексом ФРГ, далее — УПК ФРГ), а второй («*Beschuldigter*») — с фактическим ограничением прав[4].

Хотя обозначенное постановление Конституционного Суда Российской Федерации, безусловно, сыграло позитивную роль в развитии российского уголовно-процессуального законодательства, впоследствии оно также стало катализатором для идей о том, что процедура привлечения в качестве обвиняемого более не нужна. Так, по мнению Б.Я. Гаврилова, появление широкой трактовки понятия «обвиняемый» и перенос момента вступления защитника в уголовное дело на более ранний период лишили сторонников рассматриваемого института их наиболее сильных аргументов[5].

В связи с этим возникает резонный вопрос: можно ли в сложившихся условиях по-прежнему рассматривать процедуру привлечения в качестве обвиняемого как конституционную гарантию прав человека? Думается, что ответ на него может быть лишь положительным.

Несмотря на то, что рассматриваемая процедура, безусловно, помогала обеспечить обвиняемому его право на пользование помощью защитника, ее основное назначение заключалось в другом. Один из корифеев дореволюционной уголовно-процессуальной науки, В.К. Случевский, справедливо отмечал[6], что привлечение в качестве обвиняемого призвано обеспечить право не столько на формальную, сколько на материальную защиту[7]. Данное обстоятельство актуально и в наши дни, поскольку рассматриваемая процедура дает целый ряд преимуществ по выстраиванию эффективной защиты от уголовного преследования:

Во-первых, из постановления о привлечении в качестве обвиняемого лицо узнает о том, что предположение следователя о его виновности переросло в уверенность и что эта уверенность основана не просто на неких данных, а на полноценных доказательствах.

Во-вторых, в этом процессуальном решении обвиняемый впервые видит формулировку обвинения и его основание, что делает защиту более предметной. При этом формулирование обвинения следователем устанавливает пределы дальнейшего производства по делу.

В-третьих, зная существо обвинения, обвиняемый получает право давать показания, выдвигая свои контрдоводы.

Наконец, *в-четвертых*, именно привлечение в качестве обвиняемого предотвращает необоснованное применение мер пресечения.

Говоря о преимуществах рассматриваемой процедуры, нельзя не затронуть вопрос о зарубежном опыте. Ведь если «особый формальный акт, аналогичный российскому процессуальному институту предъявления обвинения, отсутствует и в странах романо-германского и англосаксонского типов уголовного процесса»[8], то неизбежно возникает вопрос, имеются ли в этих государствах соответствующие гарантии права на защиту.

Повторное обращение к опыту Германии позволяет дать двойственный ответ. С одной стороны, возможности, предоставляемые обвиняемому[9] немецким законодателем, нередко оказываются уже гарантий, имеющихся у аналогичного субъекта отечественного уголовного процесса. Поскольку пределы производства по делу в Германии формируются лишь по окончании досудебного этапа, как правило, именно в этот момент немецкий обвиняемый впервые узнает формулировку

и основание своего обвинения. Кроме того, только в этот момент он понимает, что, по мнению прокурора, «простое подозрение» (минимальная вероятность осуждения) сменилось «достаточным подозрением» (крайне высокой вероятностью)[10]. Иными словами, лишь по окончании дознания немецкий прокурор дает понять обвиняемому, что предположение о виновности переросло в уверенность, основанную на неких доказательствах.

С другой стороны, целый ряд гарантий права на материальную защиту немецкий обвиняемый все же получает в случае применения к нему мер пресечения. Так, согласно § 115 УПК ФРГ, при решении вопроса о заключении под стражу обвиняемый имеет право быть допрошенным судом по существу обвинения. Разумеется, что перед этим ему (впервые) разъясняется существо обвинения и его основание. Кроме того, заключение под стражу возможно лишь при наличии «серьезного подозрения» (§ 112 УПК ФРГ), что, по сути, также означает переход от предположения о виновности лица к обоснованной уверенности. Нетрудно заметить, что, несмотря на отличия по форме, с содержательной точки зрения эта процедура мало отличается от знакомого нам привлечения в качестве обвиняемого. Иными словами, хотя в немецком предварительном расследовании действительно отсутствует «особый *формальный акт*, аналогичный российскому процессуальному институту предъявления обвинения», но аналогичная *процедура* (пускай и в редуцированном варианте) в нем все же присутствует.

Подводя итог, можно констатировать, что ни расширение понятия обвиняемого, ни зарубежный опыт не свидетельствуют о бесполезности процедуры привлечения в качестве обвиняемого. В настоящее время она по-прежнему служит гарантией процессуальных прав, и ее упразднение ни в коей мере не будет способствовать их укреплению.

Коновалов С.Г.,
ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература
1. *Гаврилов Б.Я. Мифы и реалии института предъявления обвинения: нужен ли он российскому досудебному производству? / Б.Я. Гаврилов // Судья. 2018. № 4.*
2. *Гаврилов Б.Я. Предъявление обвинения: современное состояние и пути совершенствования / Б.Я. Гаврилов // Адвокатская практика. 2009. № 4.*
3. *Головко Л.В. Курс уголовного процесса / Л.В. Головко. М. : Статут, 2017.*
4. *Коновалов С.Г. Новый УПК Киргизии: важнейшие изменения и перспективы реализации / С.Г. Коновалов // Уголовный процесс. 2017. № 12.*
5. *Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство — судопроизводство / В.К. Случевский. 4-е изд., передел. и доп. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1913.*

References
1. *Lohner E. Der Tatverdacht im Ermittlungsverfahren: Begriff, rechtliche Ausgestaltung, praktische Handhabung und Kontrolle am Beispiel der polizeilichen Verdachtsfeststellung / E. Lohner. Frankfurt am Mein, 1994.*

[1] *Подробнее о нем см.: Коновалов С.Г. Новый УПК Киргизии: важнейшие изменения и перспективы реализации // Уголовный процесс. 2017. № 12. С. 84–91.*

[2] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Deweer v. Belgium. ECHR 1980. App. No 6903/75; Eckle v. Germany. ECHR 1982. App. No 8130/78; Saunders v. United Kingdom. ECHR 1996, App. No 19187/91; и др.*

[4] *Lohner E. Der Tatverdacht im Ermittlungsverfahren: Begriff, rechtliche Ausgestaltung, praktische Handhabung und Kontrolle am Beispiel der polizeilichen Verdachtsfeststellung. Frankfurt am Mein, 1994. S. 18–22.*

[5] *Гаврилов Б.Я. Мифы и реалии института предъявления обвинения: нужен ли он российскому досудебному производству? // Судья. 2018. № 4. С. 57–60.*

[6] *Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство — судопроизводство. СПб., 1913. С. 522.*

[7] *О понятии формальной и материальной защиты см., например: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головко. М., 2017. С. 99.*

[8] *Гаврилов Б.Я. Предъявление обвинения: современное состояние и пути совершенствования // Адвокатская практика. 2009. № 4. С. 35.*

[9] *В широком смысле этого слова.*

[10] *Подробно о понятии подозрения см.: Lohner E. Op. cit.*

Роль переводчика в уголовном процессе

Согласно статистике Генеральной прокуратуры Российской Федерации за 2017 г., иностранными гражданами и лицами без гражданства на территории России совершено 41 047 преступлений[1], в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства зарегистрировано 14 679 преступлений[2]. Это очень большие цифры официальной статистики, и они подчеркивают актуальность рассматриваемой проблематики.

Что же такое перевод? Согласно толковому словарю С.И. Ожегова[3], «перевод — текст, переведенный с одного языка на другой». По своей сути перевод становится средством общения людей тогда, когда они ввиду каких-либо причин не понимают друг друга из-за невладения одним языком либо в силу невозможности воспроизведения звуковой речи. Существуют разные формы обмена мыслями: устная или письменная речь (языковая форма), а также еще одна форма общения людей — жестомимическая или дактильная речь.

Переводчик — лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее — УПК РФ[4]), свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода. Следовательно, для того чтобы лицо приобрело статус переводчика, необходимо, чтобы оно одновременно соответствовало двум критериям:

1) было привлечено к участию в производстве по уголовному делу в качестве переводчика;

2) свободно владело необходимым для перевода языком.

При этом лицо должно знать и язык, на котором общается участник, и язык, на котором осуществляется производство по уголовному делу.

Исходя из ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет, а также пользоваться помощью переводчика бесплатно.

Кроме того, согласно ст. 18 УПК РФ процессуальные документы, подлежащие обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему и другим участникам процесса, не владеющим языком судопроизводства, подлежат переводу на тот язык, которым они владеют[5].

Согласно ч. 3 ст. 59 УПК РФ переводчик вправе:

1) задавать вопросы участникам уголовного судопроизводства в целях уточнения перевода;

2) знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, а также с протоколом судебного заседания и делать замечания по поводу правильности записи перевода, подлежащие занесению в протокол;

3) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права.

Согласно ч. 4 ст. 59 УПК РФ переводчик не вправе:

1) осуществлять заведомо неправильный перевод;

2) разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу в качестве переводчика, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ;

3) уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд.

Исходя из прав переводчика, указанных в законе, становится ясной важность той роли, которую законодатель уготовил ему в уголовном процессе.

Также нельзя не отметить наличие уголовной ответственности переводчика за заведомо неправильный перевод и разглашение данных предварительного расследования (ст. 307 и 310 Уголовного кодекса Российской Федерации[6]).

Как показывает отечественная судебная практика, желательно, чтобы у переводчика было специальное лингвистическое образование, однако законом такое требование не установлено.

Согласно постановлению Европейского суда по правам человека от 24 сентября 2002 г. по делу «Кускани (Cuscani) против Соединенного Королевства» (жалоба № 32771/96) отсутствие переводчика на слушании о назначении наказания нарушает подп. «е» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[7]. Получается, что переводчик должен быть профессионалом.

Считаю необходимым привести к единому знаменателю разную практику привлечения переводчика к уголовному процессу, определить обязательное правило, что переводчик должен быть компетентным лицом, более того, быть именно профессионалом. В силу вышеуказанных причин выступаю с законодательной инициативой — в ч. 1 ст. 59 УПК РФ заменить слово «свободно» на слово «профессионально» и изложить в следующей редакции: «Переводчик — лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, профессионально владеющее языком, знание которого необходимо для перевода.

В соответствии с ч. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»[8] (ред. от 03.03.2015): «В ч. 2 ст. 26 Конституции Российской Федерации закреплено право каждого на пользование родным языком. В силу указанной конституционной нормы, а также в соответствии с положениями ч. 2 ст. 9 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации[9], ч. 2 ст. 18 УПК РФ, ч. 2 ст. 24.2 Кодекса об административной ответственности Российской Федерации[10] суд обязан разъяснить и обеспечить участвующим в деле лицам право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, подавать жалобы и выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также пользоваться услугами переводчика». Следовательно, непредоставление подсудимому, не владеющему языком судопроизводства, права пользоваться помощью переводчика Верховный Суд Российской Федерации относит к числу существенных нарушений уголовно-процессуального закона.

Таким образом, переводчик в уголовном процессе обеспечивает соблюдение установленного международными и отечественными нормативными правовыми

актами права на пользование родным языком, бесплатную помощь переводчика. В том числе благодаря его деятельности реализуются такие принципы уголовного судопроизводства, как состязательность, гласность, обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Именно поэтому значение переводчика в уголовном процессе столь высоко.

Коптуров А.М.,
курсант V факультета (прокурорско-следственного)
Военного университета
Министерства обороны Российской Федерации,
старший сержант
(г. Москва)

Литература

1. *Ендольцева А.В. Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс) : учебник для студентов вузов / под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой, Е.Н. Клещиной М. : ЮНИТА-ДАНА; Закон и право, 2014.*
2. *Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой. 4-е изд. М. : Азбуковник, 1997.*

---

[1] *Портал правовой информации Генеральной прокуратуры Российской Федерации: зарегистрировано преступлений в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства за январь — декабрь 2017 г. URL: http://crimestat.ru/offenses_map*

[2] *Там же.*

[3] *Ожегов С.И., Шведова Н Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., М., 1997. 944 с.*

[4] *Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред. от 29.07.18.) // Российская газета. 2001. 22 декабря.*

[5] *Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс) : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой, Е.Н. Клещиной. М. : ЮНИТА-ДАНА; Закон и право, 2014. С. 109.*

[6] *Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 03.10.2018) «Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.*

[7] *Конвенция о защите прав и свобод человека (Рим, 4 ноября 1950 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.*

[8] *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 «О практике назначения судами уголовного наказания» // Российская газета. 1995. 28 декабря.*

[9] *Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 20 ноября.*

[10] *Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 02.10.2018.) «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета. 2001. 31 декабря.*

Справедливое наказание в аспекте назначения уголовного судопроизводства

К числу концептуальных вопросов уголовно-процессуальной науки относится содержание назначения уголовного судопроизводства как определяющее цели уголовного правосудия, соответствующие правовые институты и нормы. Процедура разрешения уголовно-правового конфликта закреплена в уголовно-процессуальном законодательстве, в качестве назначения определившем защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и равно защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее — УПК РФ). Традиционное понимание последствий признания лица виновным включает осуждение обвинительным приговором с назначением наказания. Между тем, как показывают многочисленные исследования ученых, изучающих науки криминального цикла, обвинительный приговор с назначением наказания не всегда является эффективным для достижения назначения уголовного судопроизводства. Уголовное правосудие, большую часть своего исторического развития рассматривая в качестве главной задачи борьбу с преступностью, тем не менее поставленной цели так и не достигло.

Так, С.С. Босхолов, изучая дефекты парадигмы «борьбы с преступностью», и данную цель, поставленную перед органами уголовной юстиции, государством и обществом, как несодержательную, дезорганизующую их деятельность по обеспечению безопасности и правопорядка, которая влечет, как правило, массовые нарушения законности, прав и свобод граждан, справедливо подчеркивает, что «борьба зачастую предполагает непримиримое противостояние вступивших в нее сторон с конечной целью победы, для достижения которой могут быть использованы любые средства[1].

И.Г. Смирнова верно обращает внимание на то, что законодательно закрепленный приоритет защиты прав и свобод личности в сфере уголовного преследования в современных условиях не способствует реализации концепции борьбы с преступностью. Обоснованно утверждая, что в настоящее время актуальна исключительно задача удержания преступности на социально терпимом уровне, автор предостерегает об опасности абсолютизации идеи защиты прав человека, полагая такую тенденцию препятствующей обеспечению безопасности жизненно важных интересов, в первую очередь, общества и государства, без чего фактическая защита прав и свобод личности представляется немыслимой[2].

Солидаризируясь с указанными авторами, представляется, что законодателю следует определиться с целями и задачами, стоящими перед уголовной юстицией, охраняемыми и защищаемыми ею ценностями, а также с назначением уголовного судопроизводства, что, безусловно, влияет и на выбор средств, которыми оно достигается. Многими исследователями вполне обоснованно отмечается правозащитный характер ст. 6 УПК РФ, отражающей стремление законодателя

к международным стандартам при осуществлении правосудия по уголовным делам[3]. Так, И.Б. Михайловская расценила назначение уголовного судопроизводства в ст. 6 УПК РФ как установление прав личности в качестве нового приоритета УПК РФ: «В нормативной модели уголовного судопроизводства «защитительная» функция юстиции получила приоритет над «карательной», рассматривая уголовный процесс как «щит, оберегающий личность от государственной репрессии»[4]. Вместе с тем, анализируя указанную норму, не следует забывать, что данный аспект назначения уголовного судопроизводства возникает в связи с совершением преступления, которым затрагиваются интересы всех участников уголовно-процессуальных правоотношений. Если ранее отмечалось, что УПК РСФСР (ст. 2) провозглашал своей основной задачей борьбу с преступностью, то сейчас нередко звучит одностороннее толкование назначения уголовного судопроизводства на основе только ч. 1 ст. 6 УПК РФ, в отрыве от содержания ч. 2 ст. 6 УПК РФ. Раскрывая назначение уголовного судопроизводства, законодатель между тем подчеркивает, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ч. 2 ст. 6 УПК РФ).

Основным критерием для оценки законности и справедливости принятых решений выступает закрепленное в ст. 6 УПК РФ назначение уголовного судопроизводства, определяющее то, к чему должны стремиться все участники уголовного судопроизводства. В конечном итоге именно с помощью норм уголовно-процессуального закона государство обеспечивает жизнедеятельность и реализацию норм материального уголовного права. В этой связи представляется неслучайным закрепление ст. 6 УПК РФ в главе, раскрывающей принципы уголовного судопроизводства, поскольку именно содержание указанной нормы выступает неким камертоном для всех иных положений, закрепленных в уголовно-процессуальном законе, определяя их пригодность.

Как определяющая парадигму уголовного судопроизводства норма о цели, задачах и назначении была предметом бурных дискуссий в период обсуждения проектов УПК, не завершилась дискуссия и с введением в действие УПК РФ. Обсуждается обоснованность размещения нормы, регламентирующей назначение уголовного судопроизводства в гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства», и само содержание назначения уголовного судопроизводства. Так, можно выделить два подхода авторов, исследующих указанные проблемы.

Первый подход основан на таком толковании содержания действующей (или предложений новой редакции) ст. 6 УПК РФ, которое включает в качестве цели в назначении уголовного судопроизводства наказание (справедливое наказание) виновного. Например, с точки зрения Л.М. Володиной, назначение уголовного судопроизводства предопределено, прежде всего, потребностью конкретного человека в защите нарушенных прав и законных интересов, а справедливая судебная защита и восстановление нарушенного права может быть достигнуто в результате деятельности государства, заключающейся в обязанности «найти преступни-

ка, изобличить его и наказать, чем достигается цель уголовно-процессуальной деятельности — защита потерпевших от преступного посягательства»[5]. Думается, что при таком подходе достаточно сложно убедиться в удовлетворении интересов потерпевшего наказанием виновного, а уж тем более, что в результате наказания будут восстановлены нарушенные правоотношения.

По мнению К.А. Бунина, назначением уголовного судопроизводства является раскрытие преступления, обеспечение неотвратимости ответственности виновных, равно как и непривлечение к уголовной ответственности невиновных путем всестороннего, полного исследования обстоятельств дела при обязательном соблюдении прав и законных интересов личности[6]. Думается, что автор не учитывает, что изменилось не только отношение к неотвратимости наказания, но и к неотвратимости ответственности. По справедливому мнению А.А. Арямова, принцип неотвратимости приобрел новое звучание: «неотвратимость не ответственности/наказания, а неотвратимость государственного реагирования на факт совершенного преступления, которое (реагирование) может реализоваться и помимо традиционной процедуры привлечения к ответственности»[7].

Второй подход основан на том, что авторами не рассматривается вопрос наказания как цели уголовного судопроизводства, и хотя отдельные сторонники этого подхода включают реагирование на преступление в качестве назначения уголовного правосудия, но нет того акцента на наказание как способ реагирования на преступление, что отличает авторов, разделяющих первый подход[8].

Думается, что наиболее соответствующей современной парадигме уголовного судопроизводства и полно раскрывающей основное содержание его назначения является позиция О.И. Андреевой. Подчеркивая необходимость соблюдения баланса интересов государства и личности, автор в качестве назначения (цели) уголовного процесса рассматривает защиту в установленной законом форме личности, общества, государства от последствий совершенного преступления, так же, как и ограждение личности и общества от незаконных и необоснованных действий (бездействия) со стороны должностных лиц уполномоченных государственных органов, направленных на применение принуждения и ограничение прав и свобод человека и гражданина[9]. О.И. Андреева справедливо акцентирует внимание на двух факторах, оказывающих влияние на соотношение прав и обязанностей государства и личности: первым фактором является преобладающий взгляд государства на преступление (как на личную обиду либо как на деяние, имеющее общественный характер), вторым — господствующее направление на предназначение уголовного процесса (как способа урегулирования конфликта, возникшего в результате совершения преступления, либо как инструмент для установления истины и обеспечения неотвратимости наказания лица, совершившего преступление)[10].

Представляется, что второй подход демонстрирует содержание назначения уголовного судопроизводства модели уголовного правосудия, сочетающей публичное начало уголовного процесса и восстановительный подход. В отличие от авторов первого подхода, поскольку представляется, что отражение наказания в качестве назначения уголовного процесса соответствует модели карательного

правосудия. Обращает на себя внимание и указание в ч. 2 ст. 6 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) о назначении справедливого наказания в аспекте назначения уголовного судопроизводства. Несмотря на то, что справедливость является одной из базовых социальных ценностей, излишним представляется включение в качестве назначения уголовно-процессуального судопроизводства положений о назначении справедливого наказания, поскольку это сфера правового регулирования уголовного права. Назначение справедливого наказания регламентировано и закреплено в качестве принципа справедливости в уголовном законе (ст. 6 УК РФ). К тому же назначение наказания является факультативным, в уголовном судопроизводстве возможны итоговые судебные решения, где наказание не назначается в связи с иной реакцией государства на преступление (например, постановление (определение) о прекращении уголовного преследования, оправдательный приговор, обвинительный приговор без назначения наказания).

Обязательным для наступления уголовной ответственности в результате виновно совершенного общественно опасного деяния, запрещенного УК РФ под угрозой наказания, т.е. преступления (ч. 1 ст. 14 УК РФ), является установление виновности лица в совершении преступления. Именно наличие возможности назначения наказания в качестве самой строгой меры воздействия позволяет разграничивать уголовную ответственность от иных видов ответственности. Но формулировка «под угрозой наказания» не предполагает, что наказание будет обязательно назначено в качестве санкции за преступление.

В зависимости от рассмотрения вопроса виновности в установленном уголовно-процессуальным законом порядке на основании норм уголовного права, судом рассматривается вопрос назначения или неназначения наказания. Главным вопросом уголовного судопроизводства является установление виновности, а не назначение наказания. В связи с этим и необходимо конкретизировать норму, содержащуюся в ч. 2 ст. 6 УПК РФ. Кроме того, указанная норма допускает «назначение наказания невиновным», что следует исключить. На методологическую ошибку в ч. 2 ст. 6 УПК РФ справедливо указывает Л.М. Аширова, подчеркивая, что логическое толкование указанной нормы предполагает возможность освобождения невиновных от наказания, чем презюмируется возможность привлечения невиновного к уголовной ответственности[11]. В свою очередь, Ф.Н. Багаутдинов верно обращает внимание на то, что неудачное упоминание в одном предложении термина «назначение» дважды в различных смыслах и в содержании (ч. 2 ст. 6 УПК РФ) вносит путаницу[12].

С учетом изложенного представляется необходимым из положений ч. 2 ст. 6 УПК РФ исключить указание на «освобождение от наказания невиновных», так как это некорректная формулировка, использованная законодателем. В связи с изложенным ч. 2 ст. 6 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции: **«2. Уголовное преследование и признание виновным в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, их оправдание, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».**

Предложенная редакция позволяет более четко сформулировать назначение уголовного судопроизводства, при этом отдельные его аспекты, приведенные в двух частях ст. 6 УПК РФ, не вступают в противоречие между собой.

Попова И.П.,
председатель Усть-Илимского городского суда
Иркутской области в почетной отставке,
старший преподаватель кафедры уголовного процесса
Восточно-Сибирского института Министерства
внутренних дел Российской Федерации
(г. Иркутск)

Литература

1. *Андреева О.И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса : дис. … д-ра юрид. наук / О.И. Андреева. Томск, 2007.*
2. *Арямов А.А. Альтернативные формы решения уголовно-правового конфликта: новые направления развития / А.А. Арямов // Российский следователь. 2015. № 23.*
3. *Аширова Л.М. Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе : дис. … канд. юрид. наук / Л. М. Аширова. Уфа, 2006.*
4. *Багаутдинов Ф.Н. Отражение публичных и личных интересов в принципах уголовного судопроизводства / Ф.Н. Багаутдинов // Уголовное право. 2002. № 4.*
5. *Босхолов С.С. Основы уголовной политики. Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты / С.С. Босхолов. 2-е изд., перераб. М. : ЮрИнфоР, 2004.*
6. *Бунин К.А. Защита прав и законных интересов личности как назначение уголовного судопроизводства : автореф. дис. … канд. юрид. наук / К.А. Бунин Ростов н/Д., 2011.*
7. *Вершинина С.И. О необходимости законодательного регулирования задач уголовного судопроизводства / С.И. Вершинина // Российская юстиция. 2015. № 10.*
8. *Володина Л.М. Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации / Л.М. Володина. М. : Юрлитинформ, 2018.*
9. *Зажицкий В.И. Нужны ли уголовному процессу задачи? / В.И. Зажицкий // Российская юстиция. 2011. № 4.*
10. *Качалова О.В. Функции суда в современном российском уголовном судопроизводстве / О.В. Качалова // Российский судья. 2014. № 1.*
11. *Кондрат И.Н. Защита прав человека как системообразующая мера уголовного судопроизводства / И.Н. Кондрат // Российская юстиция. 2013. № 6.*
12. *Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / И. Михайловская // Российская юстиция. 2002. № 7.*
13. *Пучковская М.Е. К вопросу о назначении уголовного судопроизводства / М.Е. Пучковская, С.В. Березиков // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Ч. 30 / под ред. М. К. Свиридова. Томск : Изд-во Томского ун-та, 2006.*
14. *Смирнова И.Г. Борьба с преступностью и уголовное судопроизводство / И.Г. Смирнова // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3.*

---

[1] *Босхолов С.С. Основы уголовной политики. Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. 2-е изд., перераб. М. : АО «ЮрИнфоР», 2004. С. 36, 37.*

[2] *Смирнова И.Г. Борьба с преступностью и уголовное судопроизводство // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 204.*

[3] *См.: Зажицкий В.И. Нужны ли уголовному процессу задачи? // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 23; Кондрат И.Н. Защита прав человека как системообразующая мера уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 6. С. 32; Качалова О.В. Функции суда в современном российском уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2014. № 1. С. 8.*

[4] *Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2.*

[5] *Володина Л.М. Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации. М., 2018. С. 50.*

[6] *См.: Бунин К.А. Защита прав и законных интересов личности как назначение уголовного судопроизводства: автореф. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С. 10–11.*

[7] *Арямов А.А. Альтернативные формы решения уголовно-правового конфликта: новые направления развития // Российский следователь. 2015. № 23. С. 26.*

[8] *См.: Пучковская М.Е. К вопросу о назначении уголовного судопроизводства / М.Е. Пучковская, С.В. Березиков // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. статей. Ч. 30 / под ред. М. К. Свиридова. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2006. С. 11–14; Вершинина С.И. О необходимости законодательного регулирования задач уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 30.*

[9] *Андреева О.И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса : дис. … д-ра юрид. наук. Томск, 2007. С. 98.*

[10] *Там же. С. 128.*

[11] *Аширова Л.М. Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе : дис. … канд. юрид. наук. Уфа, 2006. С. 75.*

[12] *Багаутдинов Ф.Н. Отражение публичных и личных интересов в принципах уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2002. № 4. С. 55.*

Коллизия и избыточность конституционных норм в сфере регулирования уголовного процесса

Хотя секция называется «Конституция Российской Федерации и развитие уголовного процесса», возникает логичный вопрос: а есть ли развитие?

Конституция Российской Федерации, является не только правовым актом, но и политическим документом, выражающим социально-политические реалии, существовавшие на момент ее принятия. В том числе и социальная сущность уголовной политики государства. После советского опыта с «телефонным правом», идеологией в правосудии, авторитаризмом и на фоне обнародованных данных о репрессиях периода правления Сталина не было ничего удивительного в том, что авторы Конституции сделали упор на правах человека, чему способствовала Конституция Франции, из которой очень много было перенесено в российский Основной закон. Как известно, в России любят бросаться из одной крайности в другую. Так произошло и с уголовно-процессуальной составляющей Конституции. В нее поместили настолько избыточное количество правозащитных норм, что они невольно стали противоречить друг другу и препятствовать целям уголовного процесса.

Так, основным источником конституционных коллизий в уголовно-процессуальной сфере является ст. 2, согласно которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью государства, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Как принцип государственного функционирования данная статья вполне правильна, но возникает целый ряд проблем, когда этот принцип и многочисленные аналогичные нормы Конституции стараются обеспечить в сфере уголовного судопроизводства, основанной на конституционных нормах.

Так, В.А. Михайлов совершенно правильно говорит: «С учетом вышеизложенного о конституционных принципах уголовно-судебной власти в их систему правомерно включать лишь те общие, руководящие, исходные правовые идеи и правовые положения объективного характера, закрепленные в Конституции Российской Федерации, которые определяют основные, то есть наиболее существенные стороны организации и уголовно-процессуального функционирования судебной системы Российской Федерации»[1]. Законодатель пошел по ошибочному пути, включив кроме общих норм целый ряд регулирующих конкретные вопросы судопроизводства. В самом преступлении и вытекающем из него уголовном деле заложен конфликт интересов потерпевшего и преступника, и это не гражданские отношения, где может быть достигнут компромисс. На государство Конституцией возложена обязанность защищать права и свободы обеих сторон в условиях недопустимости консенсуса и вероятности ограничения прав (в том числе конституционных) третьих лиц. В подобной ситуации нельзя было не ущемить чьих-либо интересов, и законодатель пошел по пути ущемления прав потерпевшего, который является жертвой преступления. Раз не получилось защитить его права,

предотвратив преступление, то государство защищает права, раскрыв преступление и привлекая преступника к ответственности, предоставляя возможность установить и взыскать ущерб. Но впав в крайность предельной защиты прав личности от нарушений со своей стороны, государство ввело ряд норм, препятствующих эффективному уголовному преследованию и соответственно защите и восстановлению прав потерпевшего, а также уголовной превенции. Это, в свою очередь, противоречит ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации, гарантирующей равенство прав и свобод человека. В своей новой крайности государство включило в Конституцию целый ряд избыточных прав, которые производят регулирование в сфере уголовного процесса не в пользу потерпевшего, тем самым препятствуя применению в отношении него общих норм Конституции.

В частности, наибольшее количество нареканий вызывает закрепленный в ст. 25 Конституции Российской Федерации принцип неприкосновенности жилища. От правоохранительных органов требуют разрешение суда, чтобы они могли выполнить свои обязанности. Откровенно вредительским является усиливающее этот принцип определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2010 г. № 1658-О-О. Согласно ему осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения; если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со ст. 165 этого кодекса. Фактически получается ситуация, когда следователь не может осмотреть место происшествия, которым является жилище вероятного преступника. Конституционный Суд Российской Федерации обязывает следователя получать разрешение на осмотр в суде. Но, во-первых, на это нужно время, а его может и не быть. Любой криминалист скажет, что своевременность осмотра в большинстве случаев предопределяет успех в раскрытии преступления, и пока следователь идет в суд за разрешением, преступник может уничтожить следы преступления. Во-вторых, непонятно, чем следователь должен обосновывать ограничение конституционных прав лица. Он еще не провел осмотра, с помощью которого мог бы получить информацию о том, что преступление вообще произошло, соответственно даже уголовное дело не возбуждено, все доказательства, необходимые как для обоснования перед судом необходимости ограничения права на неприкосновенность жилища, так и для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, находятся в самом жилище, доступа в которое следователь не имеет. Получается замкнутый круг, парадокс. А между тем обеспечить права лица, проживающего в жилище, возможно простым участием понятых при осмотре.

Следующей конкретной нормой, препятствующей уголовному процессу, является ч. 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации, которая устанавливает, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. По своему опыту могу сказать, что процедура судебного заключения под стражу лица занимает не менее четырх часов рабочего времени следователя или дознавателя. Гораздо более оптимально будет либо вернутся к старой системе, когда арест производился по постановлению прокурора, либо использовать схему аналогичную задержанию, когда решение об аресте или заключении

под стражу принимает следователь с обязательным извещением прокурора, а у следственно-арестованного если он не согласен с применением данной меры пресечения есть право обжаловать е в суд который обязан будет рассмотреть жалобу в течении короткого времени 24 или 48 часов. Следующей проблемной нормой является ч 2 ст 23 Конституции Российской Федерации. Согласно е судебное разрешение требуется и наограничение тайн переписки, переговоров и иных сообщений. Эта норма также представляется избыточной. Вполне можно просто только уведомлять прокурора. При том, что результаты перехвата переговоров и сообщений не могут выйти за пределы уголовного дела и никто из участников уголовного процесса или оперативно-розыскной деятельности не может ими воспользоваться в личных целях даже нет смысла усложнять работу органов которые охраняют права граждан. И это не единственные конституционные нормы которые под видом защиты прав подозреваемого, обвиняемого о необоснованного или незаконного уголовного преследования только препятствуют правосудию путм избыточного регулирования в общем акте правоотношений конкретной отрасли. Я ни в коем случае не предлагаю отменить конституционные принципы и не отрицаю их ценность. Я призываю сохранить все права граждан на неприкосновенность его жилища, личной жизни и т.д., но не распространять эту неприкосновенность на сферу уголовно-процессуальных отношений, тем более, что за органами следствия остаются ведомственный, прокурорский и общественный надзоры, и я ни в коем случае не предлагаю как-либо ограничивать права участников уголовного процесса на обращение с целью защиты своих прав в вышестоящие и судебные органы. Удаление избыточных правозащитных норм из конституционного регулирования уголовного процесса не только обеспечит большую правовую защищнность потерпевшего устранив существующий дисбаланс, но и упростит работу органов предварительного расследования и частично разгрузит органы судебной власти от изначально несвойственных им функций судебного контроля.

Татьянин Д.В.,
доцент кафедры уголовного процесса
и правоохранительной деятельности
Удмуртского государственного университета,
кандидат юридических наук
(Удмуртская Республика, г. Ижевск)

Литература

1. *Михайлов В.А. Конституционно-правовые основы уголовного судопроизводства : монография / В.А. Михайлов. Душанбе : Ирфон, 2014.*

[1] *Михайлов В.А. Конституционно-правовые основы уголовного судопроизводства : монография. Душанбе : Ирфон, 2014. С. 71–72.*

К вопросу о необходимости оптимизации уголовно-процессуальных форм

Один из основных постулатов экономической теории гласит, что все ресурсы в нашем мире ограничены[1]. Из этого следует, что приобретая что-либо, мы с неизбежностью должны отказаться от чего-то другого.

Так, численность правоохранительных органов лимитирована, финансовые, временные ресурсы всегда ограничены. Соответственно, при организации деятельности по борьбе с преступностью просто необходимо уметь расставлять приоритеты.

Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, количество осужденных в 2017 г. составило 724 620 лиц, из которых 208 301 лицо приговорено к лишению свободы на определенный срок и к пожизненному лишению свободы. Соответственно 516 319 лиц (71%) приговорены к наказанию, не связанному с лишением свободы[2].

Получается, что работа органов предварительного расследования, прокуратуры и судов направлена в основном на то, чтобы виновное в совершении преступления лицо уплатило штраф, отбыло условную меру наказания или вообще было освобождено от наказания. Как справедливо пишет Н.Н. Апостолова, во многих из этих случаев прекращение уголовных дел по дискреционным основаниям еще на досудебных стадиях процесса имело бы больше смысла и пользы и для государства, и для участников процесса, чем постановление приговора[3].

Исходя из данных судебной статистики, в 2017 г. из общего количества осужденных (724 620 лиц) 74% было осуждено за преступления небольшой и средней тяжести (363 208 лиц — за преступления небольшой тяжести и 170 199 лиц — за преступления средней тяжести)[4].

Анализ следственной практики показывает, что значительная часть обвиняемых за совершение преступлений общеуголовного характера (в особенности за совершение неквалифицированных краж и грабежей), как правило, вину признает, препятствий расследованию не создает и в целом дела указанной категории являются очевидными и относительно простыми в расследовании. С момента установления лица, совершившего преступление, весь процесс расследования, как правило, носит формальный характер, и цель его проведения заключается в надлежащей юридической фиксации доказательств. Сомнений в основных, подлежащих доказыванию фактах, ни у кого из участников уголовного судопроизводства обычно не возникает.

При этом с целью соблюдения процессуальных прав обвиняемого ему назначается защитник, оплата труда которого производится за счет средств бюджета, проводится значительное количество следственных и иных процессуальных действий. Часть обвиняемых может не иметь постоянного места жительства, большинство из них злоупотребляют алкоголем, в связи с чем организация проведения

следственных действий с их участием может быть затруднена ввиду имеющихся сложностей в определении их местонахождения и вызова.

Совершенно иная ситуация с преступлениями других категорий. К примеру, по делам об экономических преступлениях процесс расследования отнюдь не формален. Все участники уголовно-процессуальных правоотношений стараются активно использовать предоставленные им процессуальные права. Расследование достаточно сложное и требует значительных профессиональных знаний, а также знаний в других областях — бухгалтерского учета, контрактной системы закупок товаров и услуг, психологии и др.

В соответствии с ведомственной системой оценки деятельности эффективность работы органов внутренних дел определяется в основном по количественным показателям. За основу берутся формальные критерии. Таким образом, сотрудники органов внутренних дел сосредотачивают свои усилия на преступлениях, не представляющих сложности при их расследовании. При этом те преступления, которые требуют приложения значительных усилий к их расследованию, фактически остаются без внимания.

Данная ситуация может быть несколько скорректирована путем создания следственных и оперативных подразделений, специализирующихся на документировании и расследовании отдельных категорий преступлений, однако глобальная проблема при этом не снимается.

В свете изложенного полагаем нецелесообразным применять единый процессуальный порядок расследования всех преступлений. Дифференциация уголовно-процессуальных форм в данном контексте представляется совершенно логичной.

Некоторые предложения относительно упрощения процессуальных производств носят уголовно-правовой характер, другие — уголовно-процессуальный, то есть решение проблемы дифференциации может находится и в той, и в другой плоскости.

В качестве примера принятия мер уголовно-правового характера можно отметить активно обсуждаемое в настоящее время предложение о дополнении Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) категорией «уголовный проступок»[5].

Так, согласно предложениям Б.Я. Гаврилова и Е.В. Роговой, форма расследования должна устанавливаться исключительно такими обстоятельствами, как определенная уголовным законом тяжесть преступления. Также предусматривается законодательное ограничение перечня следственных действий, которые возможно проводить по делам об уголовных проступках.

Однако ввиду крайне формальных критериев квалификации деяния как преступления или уголовного проступка реализация предложений относительно упрощения процессуальных производств с помощью мер уголовно-правового характера представляется недостаточно целесообразной.

Полагаем необходимым разрабатывать именно уголовно-процессуальные механизмы, позволяющие избежать проведения затратного уголовного судопроизводства по каждому уголовному делу.

В качестве таковых можно отметить внедрение в практику различных альтернативных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов, связанных, в определенных случаях, с отказом от уголовного преследования. Представляется, что их применение может позволить более эффективно распределить денежные средства, выделяемые федеральным бюджетом на правоохранительную деятельность, оптимизировать нагрузку на органы расследования, прокуратуры и суды, создать нормальные условия для их деятельности.

В настоящее время в российской правовой системе имеются определенные механизмы, способствующие ускорению и упрощению уголовного судопроизводства. Они связаны с возможностью прекращения уголовных дел по ряду оснований: в связи с примирением сторон (ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее — УПК РФ), с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ), а также в ряде случаев по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 28.1 УПК РФ). Однако по данным основаниям прекращается незначительное количество уголовных дел.

Положительной тенденцией отечественного законодателя можно назвать дополнение УПК РФ ст. 25.1, которая предусматривает, что суд по собственной инициативе или по результатам рассмотрения ходатайства, поданного следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора, в порядке, установленном УПК РФ, в случаях, предусмотренных ст. 76.2 УК РФ, вправе прекратить уголовное дело или уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если это лицо возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред, и назначить данному лицу меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

С целью наиболее эффективной реализации данных положений закона представляется необходимым законодательно предусмотреть обязательность применения вышеуказанных процедур в случае наличия оснований их применения.

Также примером реализации идей дифференциации в уголовно-процессуальной сфере может служить принятие Федерального закона, предусматривающего введение процедуры дознания в сокращенной форме, а также особых порядков судебного разбирательства[6]. Основные изменения направлены на сокращение сроков дознания путем значительного упрощения процедуры расследования.

Так, за 2017 г. дознавателями органов внутренних дел было окончено 384 514 уголовных дел, при этом по 99 081 из них дознание осуществлялось в сокращенной форме[7], что составляет около 26%. В 2016 г. данный показатель составлял 22%, в 2015 — 16%. Таким образом, налицо положительная динамика применения данного процессуального института.

Востребованность особого порядка судебного разбирательства подтверждается складывающейся практикой его применения. Так, согласно судебной статистике в 2017 г. 519 696 лиц (72% от общего количества осужденных) были осуждены с применением упрощенных форм (особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и особого по-

рядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве)[8].

Вышеизложенное свидетельствует о наличии тенденции к упрощению и дифференциации уголовного процесса, необходимость и правильность которой не вызывает сомнений. Внедрение упрощенных и ускоренных форм производства по уголовным делам поможет разгрузить правоохранительные органы от чрезмерной нагрузки, высвободив ресурсы, необходимые для качественного и быстрого расследования и рассмотрения более сложных дел.

В этой связи представляется целесообразным рассмотреть вопрос о возможности внедрения дополнительных форм отправления правосудия, в частности, к функционировавшему в нашем государстве в начале XX в. институту дежурных камер суда[9], суть которого заключалась в том, что по несложным и очевидным уголовным делам правосудие осуществлялось незамедлительно.

Реализация данной идеи возможна следующим образом.

В случае задержания[10] лица за деяние, которое, по мнению органов внутренних дел, является очевидным и не требует особого расследования и в случае признания задержанным своей вины данное лицо направляется к дежурному судье, который, заслушав отчет сотрудников, производивших задержание, показания очевидцев, потерпевших и самого задержанного, принимает решение о наличии факта преступления, виновности или невиновности лица, решает вопрос о компенсации вреда, причиненного преступлением, и выносит окончательное решение по делу.

В случае, если судья признает немедленное рассмотрение дела и вынесение решения невозможным, то он выносит определение о направлении дела на расследование в общем порядке. В этом случае дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа в пределах компетенции, установленной УПК РФ, выносят постановление о возбуждении уголовного дела и приступают к его расследованию в общем порядке.

Судья может признать немедленное рассмотрение дела и вынесение решения невозможным в случае отрицания задержанным своей вины в случае, если задержанный указывает на доказательства, которые не представляется возможным рассмотреть в данном заседании, а также на основании внутреннего убеждения судьи в необходимости проведения полноценного расследования по данному делу.

Представляется, что разрешение простых и очевидных преступлений подобным образом будет способствовать значительному снижению нагрузки на органы расследования, тем самым предоставится больше возможностей для качественного расследования сложных уголовных дел.

Таким образом, в настоящее время прослеживается совершенно оправданная тенденция к ускорению и упрощению уголовного судопроизводства. При этом представляется целесообразным разработать именно уголовно-процессуальные механизмы, позволяющие избежать проведения затратного уголовного судопроизводства по каждому уголовному делу, с целью более эффективного использования имеющихся у правоохранительных органов ресурсов для решения стоящих перед ними задач. Соответственно для надлежащей реализации

принципа разумного срока уголовного судопроизводства необходимо дальнейшее совершенствование уголовно-процессуального законодательства в направлении наиболее быстрого и качественного расследования и рассмотрения уголовных дел.

Урбан В.В.,
старший научный сотрудник отдела
по исследованию стратегических проблем управления
научно-исследовательского центра Академии управления
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Апостолова Н.Н. Принцип целесообразности (дискреционности) в современном российской уголовном процессе / Н.Н. Апостолова // Российская юстиция. 2009. № 7.*
2. *Гаврилов Б.Я. Закрепление уголовного проступка в контексте реформирования уголовного законодательства России / Б.Я. Гаврилов, Е.В. Рогова // Российская юстиция. 2016. № 11.*
3. *Чепурин М.Н. Курс экономической теории : учебник / под общ. ред. М.Н. Чепурина, Е.А. Киселевой. 4-е изд., перераб. и доп. Киров : АСА, 2000.*
4. *Чуркин А.В. К 100-летию создания в России института дежурных камер мировых судов / А.В. Чуркин // Мировой судья. 2012. № 5.*

---

[1] *Курс экономической теории : учебник / под общ. ред. проф. М.Н. Чепурина, Е.А. Киселевой. 4-е изд., перераб. и доп. Киров : АСА, 2000. С. 20.*

[2] *URL: http://www.cdep.ru (дата обращения: 27.08.2018).*

[3] *Апостолова Н.Н. Принцип целесообразности (дискреционности) в современном российской уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 7.*

[4] *URL: http://www.cdep.ru (дата обращения: 25.08.2018).*

[5] *Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В. Закрепление уголовного проступка в контексте реформирования уголовного законодательства России // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 2–5.*

[6] *Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.*

[7] *Форма 1-Е (120), кн. 1. Разд. 10 «Дела, оконченные дознавателями органов внутренних дел (без повторных, по видам преступлений)».*

[8] *URL: http://www.cdep.ru (дата обращения: 25.08.2018).*

[9] *Чуркин А.В. К 100-летию создания в России института дежурных камер мировых судов // Мировой судья. 2012. № 5. С. 28–32.*

[10] *Имеется в виду фактическое, а не процессуальное задержание.*

Уголовно-процессуальный закон «в редакции» правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации

Интерес к вопросам о месте и роли решений Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) в уголовном судопроизводстве не случаен. Как следует из ч. 1 ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации. Однако достаточно посмотреть на количество постановлений КС РФ о признании не соответствующими Конституции Российской Федерации норм уголовно-процессуального закона, принятого через 8 лет после начала ее действия, чтобы понять декларативность этой нормы.

Начиная с даты создания около трети решений (как постановлений, так и определений) КС РФ ежегодно принимаются по вопросам уголовного права и процесса[1].

Это огромный массив «правовых позиций», которые в некоторых случаях весьма существенно корректируют как правоприменительную практику, так и законодательство. Фактически в настоящее время можно говорить о двух уголовно-процессуальных кодексах — легальном и «в редакции решений КС РФ». То есть возникает несколько правовых пространств — одно в нормах закона, другое — в толковании этого закона КС РФ в рамках своих весьма объемных и постоянно расширяющихся полномочий. В трудах представителей КС РФ, в том числе его председателя В.Д. Зорькина, применяется уже термин «конституционно-правовое уголовное судопроизводство[2]. Правомерность такого подхода подвергается обоснованному сомнению в литературе[3].

Напомним, что согласно ч. 5 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — ФКЗ «О КС РФ») не допускается применение либо реализация нормативно-правового акта в ином, нежели данном КС РФ истолковании на предмет соответствия Конституции Российской Федерации во вступившем в законную силу постановлении.

Согласно ч. 1 ст. 71 ФКЗ «О КС РФ» постановление является итоговым решением по существу любого из вопросов, перечисленных в п. 1, 2, 3, 3.1, 3.2, 4 и 5.1 части первой ст. 3 указанного закона (разрешение дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов и иных нормативных актов, не вступивших в законную силу международных договоров Российской Федерации; разрешение споров о компетенции между различными государственными органами и органами власти субъектов Российской Федерации; проверка по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционность закона, примененного в конкретном деле; проверка по запросам судов

конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле; толкование Конституции Российской Федерации и др.).

Еще один вид итоговых решений — заключение по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Иные решения КС РФ, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства, именуются определениями (ч. 4 ст. 71 ФКЗ «О КС РФ»).

Таким образом, согласно буквальному содержанию ч. 5 ст. 79 ФКЗ «О КС РФ», только в итоговом решении в виде постановления допустимо обязательное для правоприменителя истолкование нормативного акта на предмет его соответствия Конституции Российской Федерации.

Однако, как отмечается в литературе, правовые позиции КС РФ, интерпретирующие нормы Конституции Российской Федерации и выявляющие конституционно-правовой смысл отраслевого законодательства, могут содержаться не только в постановлениях, но и определениях, так как согласно ст. 6 ФКЗ «О ЕС РФ» его решения обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Это в полной мере относится и к отказным определениям, многие из которых раскрывают позицию КС РФ по тому или иному правовому вопросу[4]. По мнению председателя УС РФ В.Д. Зорькина, правовые позиции КС РФ, содержащиеся в его решениях, по своей сути фактически отражают особого рода правотворчество данного суда. Будучи источником права, решения КС РФ с содержащимися в них правовыми позициями занимают особое место в общей системе источников права. Правовые позиции наряду с их прецедентным характером имеют и преюдициальную силу для всех судов[5].

КС РФ также не разделяет «определения» и «постановления», указывая, что юридическое последствие решения, в котором выявляется конституционно-правовой смысл нормы, — прекращение ее действия (и, соответственно, применения) в неконституционном истолковании, а значит, утрата ею силы на будущее время в любом ином — расходящемся с выявленным конституционно-правовым — смысле, допускавшемся в прежнем ее понимании. Это означает, что такая позиция с момента вступления решения КС РФ в силу не должна толковаться каким-либо иным образом и применяться в каком-либо ином смысле, а правоприменительные органы обязаны учитывать сформулированную в нем позицию относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации данная норма по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой[6].

Представляется, что «уравнивание» статуса правовой позиции, высказанной как в итоговом решении КС РФ, так и в определении, является ошибочным. Практика принятия «определений с позитивным содержанием» фактически дезориентирует конкретного практического работника — следователя, дознавателя, который привык в свой деятельности руководствоваться нормами действующего

законодательства. Аналогичная проблема отмечается и на судебных стадиях процесса[7].

В литературе справедливо указывается, что решения КС РФ являются фактором дестабилизации уголовно-процессуальной системы[8]. Кроме того, неизбежно несистемное, «лоскутное» влияние правовых позиций КС РФ на регулируемые законодательством общественные отношения, так как КС РФ принимает постановления только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта или компетенции органа, конституционность которых подвергается сомнению в обращении (ч. 3 ст. 74 ФКЗ «О КС РФ»). Без четкого выделения самим КС РФ формулировки правовой позиции она сама по себе может быть неединообразно воспринята правоприменителем.

Например, в литературе утверждается, что правовая позиция КС РФ — это сформулированное им правовое положение, которое может быть выражено в качестве отдельного утверждения или представлять собой «сквозную идею всего решения»[9]. Подобного рода «сквозные идеи» не всегда могут однозначно истолковать даже научные работники. Для конкретного следователя, дознавателя, загруженного вопросами расследования конкретных уголовных дел, ведомственной статистики, регулярно привлекаемого к службе по охране общественного прядка и т.п., такая задача может представлять еще большую сложность.

Полагаю, что расширительное понимание правовой позиции КС РФ, высказанной в любом решении, как единственно верного ориентира для действий и решений суда, иных участников уголовного процесса, является ошибочной. В любом случае без внесения соответствующих изменений в уголовно-процессуальный закон в соответствии с «правовой позицией КС РФ» неизбежно создание противоречивой правоприменительной практики.

Например, КС РФ изменил разработанные доктриной понятия «свидетельского иммунитета» и «адвокатской тайны», признав в Определении от 6 марта 2001 г. № 108-О возможным допрос адвоката-защитника об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, при условии, если это в интересах подзащитного или если инициирует допрос сам защитник или его подзащитный, распространив это «право» на других лиц, перечисленных в части третьей ст. 56 УПК РФ. Обратим внимание, что в тексте определения указано на отсутствие у суда права отказать в даче свидетельских показаний лицам, перечисленным в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, в том числе защитникам обвиняемого и подозреваемого, в резолютивной же части определения указывается на необходимость применения в соответствии с конституционно-правовым смыслом п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, относящейся только к адвокатам и защитникам подозреваемого, обвиняемого[10]. Непонятно, какой «частью» указанного определения — мотивировочной или резолютивной — нужно руководствоваться правоприменителю? Допустим ли, например, по аналогии этой правовой позиции допрос священнослужителя по обстоятельствам, ставшим известным ему из исповеди, если об этом ходатайствуем сам исповедуемый? Либо должностного лица налогового органа по просьбе налогоплательщика? Отметим, что в ч. 3 ст. 56 УПК РФ в 2017 г. внесены изменения, которые легально закрепляют названную правовую позицию КС РФ только в отношении адвоката

и защитника подозреваемого, обвиняемого[11]. При этом в научной литературе отмечается, что под свидетельским иммунитетом понимается не право указанных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ лиц отказаться от дачи показаний, а о недопустимости самого вызова их на допрос[12].

На уровне определений, не признавая не соответствующими Конституции Российской Федерации правовые нормы, КС РФ существенно скорректировал правовой статус потерпевшего, его представителя. Например, согласно высказанной в Определении от 18 января 2005 г. № 131-О правовой позиции, ч. 8 ст. 42 УПК РФ не может истолковываться как не допускающая возможность наделения правами потерпевшего по уголовному делу о преступлении, последствием которого явилась смерть лица, одновременно нескольких его близких родственников. Как отметил КС РФ в резолютивной части данного определения, выявленный конституционно-правовой смысл ч. 8 ст. 42 УПК РФ, вытекающий из сохраняющих свою силу решений КС РФ, является общеобязательным и исключает любое иное его истолкование в правоприменительной практике[13].

До настоящего времени формулировка ч. 8 ст. 42 УПК РФ остается без изменения. Поэтому не ясно — правоприменитель должен руководствоваться высказанной в 2005 г. в определении КС РФ «правовой позицией», либо позицией законодателя, изложенной в нормативно-правовом акте, не признанном не соответствующим Конституции Российской Федерации?

С учетом изложенного и в целях исключения несистемного «казуально-лоскутного» воздействия на уголовно-процессуальное и иное законодательство решениями КС РФ при истолковании нормативного акта на предмет соответствия практики его применения Конституции Российской Федерации полагаю, что подобного рода правовые позиции должны формулироваться исключительно в резолютивной части итогового решения — постановления, для чего необходимо внести комплексные изменения в ст. 79 и иные согласованные с ней нормы ФКЗ «О КС РФ».

Чекулаев Д.П.,
доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
(г. Москва)

Литература

1. *Бойков А.Д. Решения Конституционного Суда РФ как фактор дестабилизации уголовно-процессуальной системы. Опасность негативного правотворчества / А.Д. Бойков // Третья власть в России. Книга вторая. Продолжение реформ. М. : Юрлитинформ, 2002.*
2. *Головко Л.Г. Курс уголовного процесса / под ред. Л.Г. Головко. М. : Статут, 2016.*
3. *Еникеев З.Д. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда РФ / З.Д. Еникеев, Е.Г. Васильева, Р.М. Шагеева, Е.В. Ежова. М. : Юрайт, 2011.*
4. *Зорькин В.Д. Вступительная статья / В.Д. Зорькин // Смирнов А.В. Уголовный процесс : учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова. 5-е изд., перераб. М. : Норма; НИЦ Инфра-М, 2012.*

5. *Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке : монография / В.Д. Зорькин. М. : Норма, 2008.*
6. *Кудрявцев В.Л. Конституционно-правовое уголовное судопроизводство: миф или правовая реальность? / В.Л. Кудрявцев // Евразийская адвокатура. 2013. № 3(4).*
7. *Соколов Т.В. Формы взаимосвязи конституционного и уголовного судопроизводств в контексте доктрины судебного права : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Т.В. Соколов. СПб., 2014.*

---

[1] *См. об этом: Соколов Т.В. Формы взаимосвязи конституционного и уголовного судопроизводств в контексте доктрины судебного права : автореф. … канд. юрид. наук. СПб., 2014. С. 3–4.*

[2] *Зорькин В.Д. Вступительная статья // Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 5-е изд., перераб. М., 2012.*

[3] *См. об этом более подробно: Кудрявцев В.Л. Конституционно-правовое уголовное судопроизводство: миф или правовая реальность? // Евразийская адвокатура. 2013. № 3(4).*

[4] *Еникеев З.Д., Васильева Е.Г., Шагеева Р.М., Ежова Е.В. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда РФ. М., 2011. С. 73–74.*

[5] *Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008. С. 130, 132.*

[6] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 мая 2017 г. № 1152-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Полеевой Маргариты Владимировны на нарушение ее конституционных прав п. 12 части первой ст. 75 и частями первой, третьей и пятой ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Суды не реагируют на определения КС РФ с позитивным смыслом. URL: http://pravo.ru/review/view/85691*

[8] *См. об этом: Бойков А.Д. Решения Конституционного Суда РФ как фактор дестабилизации уголовно-процессуальной системы. Опасность негативного правотворчества // Третья власть в России. Книга вторая. Продолжение реформ. М. : Юрлитинформ, 2002. С. 112–130.*

[9] *Еникеев З.Д., Васильева Е.Г., Шагеева Р.М., Ежова Е.В. Указ. соч. С. 81.*

[10] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2003 г. № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав п. 2 части третьей ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2003. № 4.*

[11] *Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.*

[12] *Курс уголовного процесса / под ред. проф. Л.Г. Головко. М., 2016. С. 499.*

[13] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 2005 г. № 131-О «По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2005. № 3.*

Дифференциация печатных текстов и их изображений, выполненных способом цифровой электрофотографической печати

Цифровая печать, получаемая электрофотографическим способом, в настоящее время получила широкое распространение ввиду относительно низкой стоимости оборудования, экономичности его использования и высокого качества воспроизведения текста и (или) изображения. Однако в связи с повышением качества изображения все сложнее становится определить, что предоставлено на исследовании — документ-оригинал или репродукция этого документа.

В технико-криминалистической экспертизе документов объекты, полученные электрофотографическим способом печати, подразделяются на документы, изготовленные с помощью знакопечатающих устройств (использование принтеров и многофункциональных устройств в режиме «принтер»), и на документы, изготовленные репрографическим способом (использование копировально-множительных аппаратов и многофункциональных устройств в режиме «копир»)[1]. В первом случае получают документы-оригиналы, содержащие печатный текст, а во втором — документы-копии, содержащие репродукции печатных текстов (изображения текстов). В экспертной практике в отношении указанных объектов часто ставится вопрос о факте (его отсутствии) применения монтажа при выполнении документов. Следует отметить, что методика исследования данных объектов различна, однако в методической литературе отсутствует информация, позволяющая их дифференцировать. С нашей точки зрения это является проблемой, часто приводящей к экспертным ошибкам. Мы видим необходимость в выделении системы признаков для дифференциации объектов в целях их правильного дальнейшего исследования.

Следует отметить, что классический электрофотографический процесс печати делится на шесть этапов. Первый этап — зарядка фоторецептора в целях получения светочувствительного слоя. На втором этапе данный слой проецирует задаваемое оптическое изображение, образуя скрытое электростатическое изображение. На третьем этапе это изображение делается видимым путем избирательного осаждения заряженных частиц тонера. На следующем (четвертом) этапе происходит перенос тонерного изображения на воспринимающую основу (как правило, на бумагу). На пятом этапе происходит закрепление тонерного изображения на воспринимающей основе. И на последнем (шестом) этапе фоторецептор очищается от остатков тонера и подготавливается к новому циклу электрофотографического процесса[2].

Перечисленные этапы реализуются во всех цифровых электрофотографических устройствах: принтерах, многофункциональных устройствах и копировально-множительных аппаратах. И только один из этапов (этап экспонирования изображения) в перечисленных электрофотографических устройствах различается,

так как в копировально-множительных и многофункциональных устройствах в режиме «копир» имеется оптическая система с ограниченной разрешающей способностью, которая делает принципиально невозможным получение одноименных знаков, имеющих одинаковую конфигурацию.

В целях установления признаков, позволяющих дифференцировать документы с печатным текстом и документы с изображением текста, были созданы следующие объекты. Документы с печатным текстом были напечатаны на лазерном принтере HP LaserJet 1020 с использованием двух основных типов шрифтов (антиквенный — Times New Roman и рубленый — Arial).

При изготовлении документов с изображениями текстов были использованы:

— разные копировально-множительные устройства с разрешением 600 dpi (Samsung SCX-4300, Panasonic KX-MB2020, WorkCentre 5016, FS-1035MFP);

— сканирующее устройство Epson perfection V500 Photo при разных разрешениях и режимах сканирования (при разрешениях 300, 600, 1200, 2400 dpi в трех режимах: битовом формате, градации серого и цветном) и последующая печать на лазерном принтере HP LaserJet 1020.

В ходе исследования методом световой микроскопии (микроскоп МСП-1, увеличение 10-40^{X}) было установлено следующее. Документы с изображениями текстов, полученные при разных разрешениях и режимах сканирования, несли в себе признаки репрографической печати в большей степени. В связи с очевидностью их происхождения нет необходимости выделять отдельные диагностические признаки. Документы с изображениями текстов, выполненные рубленым шрифтом и полученные на копировально-множительных устройствах при сканировании в высоком разрешении, не обладали признаками, по которым можно точно дифференцировать исследуемый объект.

Наиболее интересными для исследования оказались документы с изображениями текстов, выполненные антиквенным шрифтом и полученные на копировально-множительных устройствах. Для их дифференциации выделен новый признак:

— мелкие элементы в одноименных знаках (засечки, каплевидные элементы, участки пересечений штрихов знаков под острыми углами, участки сопряжения прямолинейных и овальных штрихов) отображены по-разному.

Следует отметить, что сравнительное исследование признаков должно происходить между одноименными буквами в одном исследуемом документе с изображением текста. То есть сравнения с документом, имеющим печатный текст, не требуется, следовательно, дифференцировать оригинал и копию можно без идентифицируемого объекта (документа-оригинала).

В заключение хочется отметить, что принципиальные различия в процессах экспонирования изображения на разных цифровых электрофотографических печатающих устройствах являются основой методического подхода для решения задачи дифференциации тестов и их изображений. Определяющую роль занимает ограничение в разрешающей способности при сканировании, вследствие чего возникают признаки, позволяющие дифференцировать объекты.

Таким образом, в ходе исследования методом световой микроскопии в текстах и изображениях текстов, выполненных шрифтом с заческами, могут быть выявлены признаки, позволяющие дифференцировать тексты и их изображения.

Однако в случае исследования текстов и их изображений, выполненных рубленным шрифтом (в котором отсутствуют мелкие и посторонние элементы) и полученных в высоком разрешении, выявленные признаки не могут быть однозначно оценены, и, следовательно, нельзя высказывать категорического суждения.

Александрова Е.Г.,
аспирант кафедры судебных экспертиз и криминалистики
Российского государственного университета правосудия
(г. Москва)

Литература

1. *Ляпичев В.Е. Технико-криминалистическая экспертиза документов : учебник / под ред. В.Е. Ляпичева, Н.Н. Шведовой. Волгоград : ВА МВД России, 2005.*
2. *Проткин А.А. Технико-криминалистическая экспертиза документов : учебник / А.А. Проткин. М. : Юрлитинформ, 2016.*
3. *Харин О. Электрофотография для цифровой печати / О. Харин, Э. Сувейздис М. : Изд-во МГУП, 1999.*

---

[1] *Ляпичев В.Е. Технико-криминалистическая экспертиза документов : учебник / под ред. В.Е. Ляпичева, Н.Н. Шведовой. Волгоград : ВА МВД России, 2005. 268 с.; Проткин А.А. Технико-криминалистическая экспертиза документов : учебник. М., 2016. 320 с.*

[2] *Электрофотография для цифровой печати / О. Харин, Э. Сувейздис. М. : Изд-во МГУП, 1999. С. 27–28.*

Современные возможности применения систем искусственного интеллекта в криминалистической деятельности

Современное состояние цифровых технологий позволяет выделить в них два инновационных направления, способных вызвать существенные изменения во всех областях человеческой деятельности, в том числе и деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Такими направлениями являются технологии блокчейна и систем искусственного интеллекта.

Блокчейн, или распределенная база данных, представляет собой совокупность (цепочку) блоков — точек частично параллельного размещения информации. Достоинством такой системы является ее полная прозрачность: в случае изменения одного блока меняется вся цепочка, так что несанкционированное изменение данных в таких системах либо крайне затруднительно, либо принципиально невозможно. К настоящему времени данная технология чаще всего ассоциируется с криптовалютами, к примеру Bitcoin, однако она вполне может быть использована и в юридической деятельности. Так, попытки внедрения блокчейна осуществлялись Росреестром[1], Сбербанком[2], Газпромом[3] и пр. В юридической правоприменительной деятельности данная технология может быть полезна в удостоверительной деятельности, в том числе при ведении криминалистических и иных учетов, электронном документообороте, использовании архивных данных и т.д. Однако к настоящему времени идея применения блокчейна часто критикуется в основном из-за отсутствия универсальных протоколов. Впрочем, такая вполне закрепившаяся технология, как Интернет, тоже в начале своего развития не имела общепринятого протокола, так что следует полагать, что экспоненциальное развитие блокчейна ждет нас в будущем.

В настоящей статье речь пойдет о втором важном направлении современных информационных технологий — системах искусственного интеллекта. Такие системы представляют собой программные или программно-аппаратные комплексы, функционирование которых лишь опосредованно зависит от заложенной в них скриптовой программы или действий человека-оператора. Другими словами, действия в таких системах могут носить творческий, эвристический характер, т.е. в отдельных аспектах соответствовать положительным качествам человеческого мышления.

Деятельность человека, в том числе и в процессе принятия решений и анализа ситуаций и отдельных их материальных и идеальных компонентов, может осуществляться в двух формах, которые условно могут быть названы алгоритмической и эвристической.

Алгоритмическая деятельность в математических, компьютерных и некоторых других областях знания обычно предполагает достижение (или, точнее, вычисление) результата путем совершения ряда формализованных операций, как правило, последовательно.

Алгоритмы в криминалистической деятельности, как правило, относятся либо к методикам расследования, либо к планированию отдельных следственных действий. Важность разработки криминалистических алгоритмов признавалась многими известными учеными-криминалистами. Так, Л.Я. Драпкин верно отмечает, что «алгоритмические программы обладают свойством полной детерминированности, т.е. они однозначно определяют действия человека, обусловливают успешное достижение цели»[4].

Р.С. Белкин подчеркивал, что «рядовой следователь без обширного профессионального опыта, в условиях дефицита времени и экстремальной ситуации не в состоянии воспроизвести в памяти десятки страниц «книжной методики» в качестве оперативного руководства к действиям». В качестве решения он предлагал разработку на основе научных разработок лаконичных, четких и ясных алгоритмов действий следователя, их вариантов для выбора в зависимости от следственных ситуаций[5].

Следует, однако, отметить, что алгоритм предполагает заблаговременное установление всех важных закономерностей следственной ситуации. «В то же время некоторые связи не могут быть использованы при алгоритмизации расследования, ибо не являются закономерными, либо такие закономерности пока еще не выявлены. Примером может служить связь между характеристиками преступления и потерпевшего, с одной стороны, и признаками личности преступника, с другой. Некая связь здесь действительно присутствует, но она очень осложнена элементом случайности»[6].

Эвристическая деятельность, в свою очередь, ориентирована на решение познавательных задач (как теоретических, так и практических), осложненных невозможностью нахождения строго логического, являющегося результатом исполнения строгого алгоритма, решения. Основатель классической электродинамики Дж.К. Максвелл в своем письме к Л. Кэмпбеллу писал, что классическое логическое мышление имеет место только с утверждениями, достоверность которых несомненна, в то время как сама сущность человеческого понимания вещей основана на исчислении вероятностей различных фактов, т.е. вероятностном, эвристическом мышлении[7].

Между алгоритмами и эвристиками существует своеобразная «серая зона», т.е. некоторые пути решения поставленных задач могут представлять заранее установленный набор этапов или шагов решения (что свойственно алгоритмам), но сами порядок, последовательность или количество таких шагов определяются независимо исполнителем решения.

Современные системы искусственного интеллекта, как правило, оперируют огромными объемами информации («большими данными»), зачастую неструктурированными. Жесткий алгоритм в таком случае давал бы сбои, поскольку с увеличением количества элементов в системе их разнообразие обычно также возрастает. Соответственно, для обработки такого рода данных и облегчения деятельности сотрудников правоохранительных органов программные комплексы должны обладать не только алгоритмической, но и эвристической природой. Таким требованиям соответствуют программные комплексы, разработанные на основе искусственных нейронных сетей.

Работа искусственной нейронной сети основана на интеллектуальном эвристическом анализе данных, эффективность которого значительно превышает аналогичный показатель методов математической статистики, используемый в большинстве существующих криминалистических программных комплексов. В этом отношении искусственные нейронные сети гораздо ближе к человеческому мозгу, чем к традиционным компьютерным алгоритмам, поскольку они способны к выявлению скрытых, неочевидных связей и закономерностей, подобно тому, как талантливый следователь может связать в единую картину разрозненные обстоятельства совершения преступления, известные следствию.

Основным качеством искусственных нейронных сетей, выгодно отличающим их от большинства более привычных программных комплексов, является их способность к адаптивному ситуационному обучению. Это выражается в том, что разработчик сети задает общие правила анализа данных и предоставляет данные для ее обучения, после чего сеть обучается сама. Такие данные должны быть непротиворечивыми и предельно достоверно отображать характеристики анализируемой системы процессов или явлений. К примеру, к таким данным можно отнести сведения как о раскрытых, так и нераскрытых преступлениях, механизме и обстановке совершения преступлений, наличию и характеристике связей между преступником и потерпевшим и т.д. Однако в этой же особенности кроется и основной недостаток данной технологии: для обучения искусственной нейронной сети требуются именно «большие данные», т.е., к примеру, для создания такой сети понадобятся минимально десятки или сотни тысяч разнообразных примеров, получение которых может быть крайне затруднительно. Для создания подобной системы «должна быть проведена значительная работа по обработке материалов уголовных дел по отдельным видам преступлений с целью их анализа и выделения исходной информации, включающей: обстановку совершения преступления, способ совершения преступления, типовые следы, обстоятельства, подлежащие установлению, информацию и личности потерпевшего и преступника[8]». Кроме этого, необходима тщательная разработка системы приоритетов (весов), согласно которым искусственной нейронной сетью будет осуществляться моделирование и оценка разнообразных вариантов решения поставленных задач. В основе определений направления поиска вполне разумным представляется использование математического аппарата байесовского поиска, позволяющего рассчитывать множество переменных и их зависимостей, к примеру, вероятность правдивости отдельных показаний в зависимости от сложившейся следственной ситуации и других показаний, имеющихся в деле.

Следующее качество искусственных нейронных сетей, закономерно вытекающее из предыдущего, заключается в их устойчивости к информационным шумам, в том числе дезинформации, за счет комплексного эвристического подхода к загружаемым сведениям, чего зачастую лишены другие компьютеризированные системы.

Возможности искусственного интеллекта по типу искусственных нейронных сетей могут быть реализованы в следующих частных и общих направлениях:

1. Оценка исходной информации по уголовному делу в целях выдвижения простых и комплексных следственных версий, определение направлений их проверки.

2. Моделирование события преступления и его следовой картины на основе неполных данных и предшествующего «опыта», охватывающего большой массив уголовных дел.

3. Выявление признаков серийности в условиях информационной недостаточности и предложение по проверке перспективных следственных версий. К примеру, в случае убийства мужчины азиатской внешности, совершенного особо жестоким способом, необходимо определение круга проверочных действий, направленных на установление аналогичных преступлений, совершенных в том же населенном пункте за последнее время, в том числе причинения вреда здоровью различных степеней тяжести.

4. Увеличение эффективности почерковедческих и габитоскопических исследований: к настоящему времени наиболее развитым направлением искусственных нейронных сетей считается распознавание образов, что может позволить, к примеру, автоматизировать выявление признаков подлога документов.

5. Поиск недоступных криминалистическому программному обеспечению компьютерных файлов, установление первичного источника информации в сети Интернет.

6. Дополнительная оценка достаточности собранных доказательств для предъявления обвинения или направления уголовного дела прокурору.

7. Прогнозирование совершения преступления в будущем на основе анализа признаков совершенных преступлений с точки зрения их локализации, социальных характеристик участвующих лиц, средств массовой информации[9].

8. Стратегическое планирование, к примеру, «построение логических моделей, отражающих:

• вероятность развития оперативной обстановки в каком-либо регионе, на территории отдельно взятой страны или ряда государств;

• возможность проявления криминальной активности крупных организованных криминальных структур, в том числе международных, террористических и др.;

• перспективы возникновения новых каналов незаконной поставки наркотиков, оружия, иных объектов, изъятых из гражданского оборота; новых потоков незаконной миграции»[10] и др.

Таким образом, современные технологии искусственного интеллекта пока лишь начинают свой путь в структуре криминалистики, однако они открывают широкие возможности по автоматизации следственной и экспертной деятельности, поэтому их разработка и внедрение являются лишь вопросом времени.

Бахтеев Д.В.,
доцент кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук
(г. Екатеринбург)

Литература

1. *Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы современной криминалистики / Р.С. Белкин. М. : НОРМА — ИНФРА-М, 2001.*
2. *Грицаев С.И. Компьютеризация целеопределения и планирования расследования / С.И. Грицаев, В.В. Помазанов, Ю.А. Заболотняя // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 108(04).*
3. *Драпкин Л.Я. Теоретические предпосылки и практические возможности программирования в расследовании преступлений / Л.Я. Драпкин // Теоретические и практические проблемы программирования процесса расследования преступлений : межвузовский сб. науч. трудов. Свердловск : Изд-во Свердловского юридического института, 1989.*
4. *Ищенко Е.П. Алгоритмизация следственной деятельности : монография / Е.П. Ищенко, Н.Б. Водянова / под ред. Е.П. Ищенко. М. : Юрлитинформ, 2010.*
5. *Максвелл Дж.К. Статьи и речи / Дж.К. Максвелл. М. : Наука, 1968.*
6. *Яковец Е.Н. Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография / Е.Н. Яковец. М. : ИД И.И. Шумиловой, 2005.*

References

1. *Norton A. Predictive Policing — The Future of Law Enforcement in the Trinidad and Tobago Police Service / A. Norton // International Journal of Computer Applications. 2013. No. 4.*

---

[1] *Росреестр стал победителем международной премии «Блокчейн-экономика». URL: https://rosreestr.ru/site/press/news/rosreestr-stal-pobeditelem-mezhdunarodnoy-premii-blokcheyn-ekonomika/ (дата обращения: 21.10.2018).*

[2] *Сбербанк открыл первую блокчейн-лабораторию. URL: https://www.sberbank.ru/ru/press_center/all/article?newsID=e998242c-156e-42b7-ad5e-0a3ad68379fa&blockID=1303&regionID=&lang=ru (дата обращения: 21.10.2018).*

[3] *«Газпром нефть» успешно завершил пилотный логистический проект по использованию блокчейн для Интернета вещей. URL: https://blockchain.ru/posts/gazprom-neft-uspeshno-zavershil-pilotnyj-logisticheskij-proekt-po-ispolzovaniju-blokchejn-dlja-interneta-veshhej (дата обращения: 21.10.2018).*

[4] *Драпкин Л.Я. Теоретические предпосылки и практические возможности программирования в расследовании преступлений // Теоретические и практические проблемы программирования процесса расследования преступлений : межвуз. сб. науч трудов. Свердловск : Изд-во Свердловского юр. ин-та, 1989. С. 14.*

[5] *Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы современной криминалистики. М., 2001. С. 127–128.*

[6] *Алгоритмизация следственной деятельности : монография / под ред. Е.П. Ищенко. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 52.*

[7] *См.: Максвелл Дж.К. Статьи и речи. М., 1968.*

[8] *Грицаев С.И., Помазанов В.В., Заболотняя Ю.А. Компьютеризация целеопределения и планирования расследования // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 108(04). С. 496.*

[9] *См., например: Norton A. Predictive Policing — The Future of Law Enforcement in the Trinidad and Tobago Police Service // International Journal of Computer Applications. 2013. No. 4.*

[10] *Яковец Е.Н. Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография. М. : ИД И.И. Шумиловой, 2005. С. 127.*

Большие данные (Big Data) в криминалистике

Стремительное развитие новейших технологий работы с цифровой информацией, проникновение информационно-коммуникационной инфраструктуры во все сферы жизни, экспоненциальный рост объемов разнообразной информации обусловили появление и формирование отдельного научного направления, занимающегося изучением и разработкой методов и средств работы с большими данными (Big Data).

Несмотря на признанные во всем мире преимущества использования больших данных в любой сфере деятельности, в нашей стране их потенциал используется в пределах 10% с наиболее широким применением в телекоммуникационной сфере, страховании и финансах[1]. Мониторинг доступных научных работ по криминалистике показал, что вопросам использования больших данных в этой науке, расследовании преступлений и судебно-экспертной деятельности необходимого внимания не уделяется.

Вместе с тем в практике расследования преступлений методы работы с большими данными, безусловно, используются, например, при проведении с помощью программы IBM i2 Analyst's Notebook информационно-аналитических исследований сведений о коммуникации абонентских устройств, систем фиксации государственных регистрационных знаков транспортных средств в целях установления лица (лиц), причастного (причастных) к совершению конкретного преступления, либо их серии[2]. В то же время представляется, что перспективных направлений применения больших данных в криминалистической науке и практике намного больше.

Приступая к детальному рассмотрению вопроса об использовании больших данных в криминалистике, следует отметить, что на настоящий момент понятие «большие данные» не имеет точного определения, они интерпретируются и как большие объемы информации, и как совокупность подходов к обработке такой информации[3]. Одновременно совокупность методов работы с большими данными также именуют Data mining[4].

Следовательно, учитывая, что большинство исследователей и практиков признает сложность выработки единого определения «больших данных»[5], сфокусировать внимание в настоящий момент необходимо не на том, как их определить в криминалистике, а на понимании возможностей использования технологии работы с ними для получения криминалистически значимых моделей, выводов и решений.

Всю совокупность информации, имеющей значение для криминалистики в разрезе рассматриваемого вопроса, возможно условно разбить на две группы данных:

• соответствующих предмету криминалистики и имеющих значение для развития составляющих ее содержание научных знаний;

• необходимых для успешного расследования преступлений, осуществления судебно-экспертной деятельности и криминалистической профилактики преступных деяний.

На основе этой информации в криминалистике и деятельности по ее практическому применению осуществляется: 1) построение моделей объектов, явлений, процессов; 2) формирование выводных знаний, имеющих научное и уголовно-процессуальное значение (определение терминов, выдвижение криминалистических версий и т.п.); 3) принятие значимых для теории и практики решений.

Специфика больших данных в криминалистике заключается в том, что они всегда находятся в контексте преступной деятельности: для науки — это, как правило, множество преступлений определенного вида, для практики — конкретное расследуемое преступление или серия преступных деяний.

Учитывая специфику криминалистической науки, деятельности по расследованию преступлений и производству судебных экспертиз, субъектом построения моделей, формирования выводов и принятия решений всегда является человек. Поскольку составляющая большие данные информация ввиду ее большого объема, зачастую — неструктурированности, цифровой формы своего бытия, трудна для восприятия человеком, требуется ее трансформация определенными методами в доступные для ее субъекта формы. Общепризнанными методами работы с большими данными выступают методы математики и статистики. Причем их применение в рассматриваемых сферах научной и практической деятельности является целесообразным независимо от объема информации.

Таким образом, использование больших данных в криминалистике представляет собой их трансформацию методами математики и статистики в доступные для интерпретации и использования рабочие криминалистически значимые модели, выводы и решения.

Цель использования больших данных в криминалистике заключается в поиске в больших объемах информации неочевидных, объективных и полезных для использования в этой науке, практике расследования преступлений и судебно-экспертной деятельности закономерностей и конкретных фактов.

Неочевидность закономерностей и фактов заключается в том, что стандартными методами обработки информации они выявлены быть не могут, а их объективность состоит в соответствии объективной реальности[6], отражением которой выступают собственно большие данные. С точки зрения криминалистики полезность представляют большие данные, потенциально содержащие криминалистически значимую информацию, являющуюся таковой, поскольку она позволяет решать задачи криминалистики как науки, а также деятельности по расследованию преступлений и производству судебных экспертиз.

Очевидно, что наибольший эффект использования больших данных в криминалистике может быть достигнут при объединении усилий ученых-криминалистов и специалистов по их поиску и обработке.

Прежде всего рассмотрим возможность использования методов работы с большими данными применительно к изучению закономерностей преступной деятельности. Так, криминалистически значимые признаки преступления возможно разделить на две группы — качественные и количественные. Количественные, само собой разумеется, представлены числовыми величинами — это возраст преступника и потерпевшего, дата и время совершения преступления, расстояние

от места преступления до места жительства преступника и т.п. Однако следует заметить, что качественные признаки также могут быть закодированы числовыми значениями, например, присутствует признак — «1», отсутствует — «0». Иными словами, каждое преступление, составляющие его систему, элементы и их закономерные связи между собой как объект и предмет изучения криминалистической науки сегодня может быть представлен в цифровом виде.

Значительные возможности в выявлении закономерностей во взаимосвязи возрастов преступника и потерпевшего в системе насильственных преступлений предоставляют корреляционный и регрессионный анализ. Например, изучение с применением этих методов 589 убийств, совершенных в Республике Калмыкия и Свердловской области, позволило выявить между их возрастами умеренную корреляционную связь (0,4 и 0,3, соответственно), разницу ±10 лет по 57% и 50% преступлений, вхождение в один интервал (21–30, 31–40 и т.д.) по трети фактов. Более того, предложена формула для расчета возраста вероятного преступника исходя из возраста потерпевшего (в доверительном интервале ±10 лет): Y=X×0,524+18,302 — для Республики Калмыкия; Y=X×0,126+25,453 — для Свердловской области, где Y — возраст преступника, X — возраст потерпевшего.

Получить значимую информацию также помогает анализ геопространственной характеристики элементов системы изученных преступлений и связей между ними. По адресам жительства убийцы и жертвы, а также места преступления с помощью макроса для программы Excel (VBA) GeoYandexGoogle[7] были установлены гео-координаты из Yandex, которые сравнивались между собой. Установлено, что по 60% преступлений в Республике Калмыкия убийца проживал в радиусе 5 км от места его совершения, а при совершении убийства местным жителем — в 98% случаев (3 км — 86%).

Выявлены закономерные связи преступника с иными элементами системы преступления: с потерпевшим (по 91% преступлений); с местом убийства (92%); с орудием преступления (62%). В целом при составлении комплексной криминалистической модели расследуемого преступления полученные результаты анализа позволяют достигать эффективности в пределах 70–95%, по прогнозированию отдельных криминалистически значимых признаков — до 100%.

Исходя из этого методы работы с большими данными могут быть полезны при составлении типовых криминалистических характеристик преступлений, построении ретроспективных моделей расследуемых преступных деяний и выдвижении следственных версий. Это также нашло свое подтверждение по результатам исследований В.Ю. Толстолуцкого, П.Ю. Фесика, К.А. Нелюбина[8].

Другой сферой приложения технологий работы с большими данными выступают следы преступления и человека. В частности, новейшие исследования в области дактилоскопии, базирующиеся на большом объеме дактилоскопических материалов (около 3 млн), привели ряд ученых к выводу о наличии отклонений от нормальных характеристик дактилоскопических формул лиц, употребляющих наркотические средства, а также склонных к совершению серийных убийств[9]. Это дает основание для определения в качестве одного из перспективных направлений дальнейшего развития научных положений современной дактилоскопии исследо-

вания многомиллионных массивов дактилоскопической информации, сосредоточенной в автоматизированных дактилоскопических идентификационных системах (на базе ГИАЦ МВД России), в которых по состоянию на 2014 г. содержалось более 47 млн дактилокарт[10], а по состоянию на октябрь 2018 г. — в 1,5 раза больше.

Такой же перспективностью применения методов работы с большими данными обладают исследования в сфере генетической экспертизы, где ученые выходят на уровень разработки методик определения этногеографического происхождения, возраста, пола, внешности, популяции принадлежности, психоэмоционального статуса, прижизненной модификации ДНК и предрасположенности к наиболее распространенным заболеваниям, по биологическим следам неизвестного лица для его последующего установления и идентификации[11].

Важным направлением использования рассматриваемых технологий является деятельность по расследованию преступлений. Например, фактор Байеса и кластеризация используются зарубежными криминалистами для установления серийных преступлений и преступников путем анализа массива совершенных криминальных деяний[12].

В завершение, конечно, несправедливо будет умолчать тот факт, что вопросами математизации и автоматизации использования криминалистической информации на основе кибернетических технологий еще в 80-е гг. прошлого века занимались российские ученые-криминалисты В.Я. Колдин и Н.С. Полевой[13]. Многие из их идей могут быть востребованы и сейчас в эпоху больших данных.

Бессонов А.А.,
руководитель управления научно-исследовательской деятельности
(научно-исследовательского института криминалистики)
Главного управления криминалистики (Криминалистического центра)
Следственного комитета Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент,
полковник юстиции
(г. Москва)

Литература

1. *Воронова Л.И. Big Data. Методы и средства анализа : учебное пособие / Л.И. Воронова, В.И. Воронов. М. : Изд-во МТУСИ, 2016.*
2. *Гусева А.А. «Большие данные»: понятие, источники, возможности / А.А. Гусева // Master's Journal. 2016. № 1.*
3. *Колдин В.Я. Информационные процессы и структуры в криминалистике / В.Я. Колдин, Н.С. Полевой. М. : Изд-во Московского ун-та, 1985.*
4. *Корнев М.С. История понятия «большие данные» (Big Data): словари, научная и деловая периодика / М.С. Корнев // Вестник РГГУ. Серия: История. Филология. Культурология. Востоковедение. 2018. № 1(34).*
5. *Нелюбин К.А. Программирование и алгоритмизация установления лица, совершившего убийство (по материалам Свердловской области) : автореф. дис. … канд. юрид. наук / К.А. Нелюбин. Екатеринбург, 2016.*
6. *Пальмов С.В. Что такое BIG DATA? / С.В. Пальмов, А.О. Денискова // Наука и мир. 2017. Т. 1. № 1(41).*
7. *Полевой Н.С. Криминалистическая кибернетика / Н.С. Полевой. 2-е изд. М. : Изд-во МГУ, 1989.*
8. *Самищенко А.С. Научные основы дактилоскопии и перспективы их развития : автореф. дис. … канд. юрид. наук / А.С. Самищенко. М., 2015.*

9. *Самищенко С.С. Особенности дактилоскопических формул «наркоманов» / С.С. Самищенко, А.В. Шмонин // Наркоконтроль. 2018. № 3(52).*
10. *Толстолуцкий В.Ю. Криминалистическая характеристика — система признаков и набранная по ним электронная база уголовных дел / В.Ю. Толстолуцкий // Юридическая наука в Республике Мордовия : межвузовский сборник научных трудов. Саранск : Принт-Издат, 2012. Вып. 2.*
11. *Фесик П.Ю. Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств: автореф. дис. … канд. юрид. наук / П.Ю. Фесик. Н. Новгород, 2011.*
12. *Шаль А.В. Технологии больших данных в статистике / А.В. Шаль // Учет и статистика. 2017. № 2(46).*
13. *Яковлев А.Н. Информационно-аналитические исследования больших массивов цифровой информации с помощью IBM i2 Analyst's Notebook : учебно-методическое пособие / А.Н. Яковлев, О.В. Грачев, М.Н. Шухнин, С.М. Ненашев. М. : Перо, 2016.*

References

1. *Porter M.D. A Statistical approach to Crime Linkage, The American Statistician / M.D. Porter. 2016.*

---

[1] *Шаль А.В. Технологии больших данных в статистике // Учет и статистика. 2017. № 2(46). С. 81–88.*

[2] *См.: Яковлев А.Н., Грачев О.В., Шухнин М.Н., Ненашев С.М. и др. Информационно-аналитические исследования больших массивов цифровой информации с помощью IBM i2 Analyst's Notebook : учебно-методическое пособие. М.: Перо, 2016. 74 с.*

[3] *См.: Гусева А.А. «Большие данные»: понятие, источники, возможности // Master's Journal. 2016. № 1. С. 320–324; Корнев М.С. История понятия «большие данные» (Big Data): словари, научная и деловая периодика // Вестник РГГУ. Серия: История. Филология. Культурология. Востоковедение. 2018. № 1(34). С. 81–85; Пальмов С.В., Денискова А.О. Что такое BIG DATA? // Наука и мир. 2017. Т. 1. № 1(41). С. 47–48.*

[4] *Воронова Л.И., Воронов В.И. Big Data. Методы и средства анализа : учебное пособие / МТУСИ. М., 2016 С. 8.*

[5] *Корнев М.С. Указ. соч. С. 83.*

[6] *Воронова Л.И., Воронов В.И. Указ. соч. С. 9.*

[7] *См.: URL: https://excelstore.pro/examples-of-work/internet/getting-geo-coordinates-with-yandex-maps.html*

[8] *См.: Нелюбин К.А. Программирование и алгоритмизация установления лица, совершившего убийство (по материалам Свердловской области) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. 25 с.; Толстолуцкий В.Ю. Криминалистическая характеристика — система признаков и набранная по ним электронная база уголовных дел // Юридическая наука в Республике Мордовия : межвузовский сборник научных трудов. Саранск : ООО «Принт-Издат», 2012. Вып. 2. С. 377–385; Фесик П.Ю. Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 23 с.*

[9] *Самищенко А.С. Научные основы дактилоскопии и перспективы их развития : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2015. С. 22–26; Самищенко С.С., Шмонин А.В. Особенности дактилоскопических формул «наркоманов» // Наркоконтроль. 2018. № 3(52). С. 31–34.*

[10] *Самищенко А.С. Указ. соч. С. 4, 10, 27.*

[11] *См.: Научно-техническая программа Союзного государства на 2017–2021 годы «Разработка инновационных геногеографических и геномных технологий идентификации личности и индивидуальных особенностей человека на основе изучения генофондов регионов Союзного государства». URL: https://www.postkomsg.com/programs/208833/ (дата обращения: 18.10.2018).*

[12] *Porter M.D. A Statistical approach to Crime Linkage. The American Statistician. 2016. 70:2. P. 152–165.*

[13] *См.: Колдин В.Я., Полевой Н.С. Информационные процессы и структуры в криминалистике. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1985. 134 с.; Полевой Н.С. Криминалистическая кибернетика. 2-е изд. М. : Изд-во МГУ, 1989. 328 с.*

О некоторых аспектах взаимодействия следователя с общественностью с использованием информационных и коммуникационных технологий

Взаимодействие лица, производящего расследование (далее — следователь), с общественностью позволяет решить множество разнообразных задач в ходе расследования преступлений. В настоящее время в обществе возрастает роль средств массовой информации и коммуникации, что неизбежно влечет потребность в совершенствовании средств и технологий взаимодействия следователя с общественностью в ходе предварительного расследования.

Среди таких средств необходимо уделить особое внимание возможностям информационных и коммуникационных технологий (в том числе сети Интернет) для взаимодействия следователя с общественностью.

Полагаем, что использование следователем информационных и коммуникационных технологий должно включать в себя применение современных средств массовой информации и средств массовой коммуникации (в том числе интернет-ресурсов: интернет-СМИ, социальных сетей, электронной почты, видеохостингов и фотохостингов, чатов, мессенджеров и др.) с возможностью обратной связи с общественностью.

Отметим, что на сегодняшний день существует проблема, заключающаяся в противоречии между прогрессирующим значением информационных и коммуникационных технологий в социальной среде и отставанием правоохранительных органов в части их использования в своей деятельности по расследованию преступлений. В связи с этим требуется более подробное изучение данного вопроса.

Особое значение приобретает возможность использования средств массовой информации и коммуникации как источника (передача, распространение) информации и способа воздействия на поведение людей, формирования определенных психологических установок.

При этом полагаем, что при взаимодействии следователя с общественностью с использованием информационных и коммуникационных технологий важно учитывать процессуально-правовые, психологические и организационные аспекты. Считаем, что указанные аспекты могут иметь иные проявления в различных следственных ситуациях, однако их рассмотрение позволяет осветить проблематику исследования.

Так, процессуально-правовой аспект заключается в соблюдении процессуального и иного законодательства при взаимодействии следователя с общественностью. Например, сообщения (обращения) следователя должны обеспечивать сохранение следственной тайны, а объем обнародованной информации должен быть обусловлен тактикой деятельности следственных органов.

Согласно ст. 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ[1]) следователь или дознаватель определяет допустимый объем

разглашения данных предварительного расследования. Не допускается разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия, а также данных о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста четырнадцати лет, без согласия его законного представителя. Согласно ст. 41 Закона «О средствах массовой информации»[2] запрещается распространение информации о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), которая позволяет прямо или косвенно установить его личность, за исключением случаев, если распространение такой информации осуществляется в целях защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего, пострадавшего в результате противоправных действий (бездействия).

В отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление либо подозреваемого в его совершении, редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, прямо или косвенно указывающие на личность, без согласия самого несовершеннолетнего и его законного представителя. В случае распространения недостоверной информации, порочащей честь и достоинство гражданина, редакция должна опровергнуть данные сведения.

В связи с этим следователю при взаимодействии с общественностью необходимо учитывать имеющиеся в законодательстве ограничения по обнародованию и распространению информации.

В то же время информация, размещенная посредством информационных и коммуникационных технологий и проверенная органами расследования, может служить основанием для возбуждения уголовного дела.

Такие сведения должны прямо или косвенно указывать на конкретное преступление. В связи с чем необходима грамотная организация сбора и обработки полученной первичной информации. Однако сведения, содержащиеся в средствах массовой информации и коммуникации, не всегда реально отражают конкретные факты, события и требуют оценки их правдоподобности.

Сведения, полученные из средств массовой информации и коммуникации, законодательно не закреплены в качестве повода для возбуждения уголовного дела. В то же время ч. 2 ст. 144 УПК РФ установлен порядок рассмотрения сообщения о преступлении, распространенного в средствах массовой информации. Считаем, что приоритетное значение в данном случае имеет содержание информации, а не способ ее предоставления, в связи с чем полагаем возможным использование материалов средств массовой информации и коммуникации в качестве повода для возбуждения уголовного дела.

Повышенный интерес со стороны следователей должны вызывать авторы материалов, в которых придаются гласности следственная или коммерческая тайна, используется искаженная информация, направленная на навязывание определенной точки зрения. Кроме того, согласно Закону «О средствах массовой информации» запрещено распространение сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, пропаганда каких-либо преимуществ использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их анало-

гов и прекурсоров, а также иной запрещенной к распространению информации. Авторы подобных материалов должны привлекать внимание правоохранительных органов.

Средства массовой информации и коммуникации являются также источником воздействия, направленного на привлечение внимания, возбуждения интереса и побуждения определенных лиц к действиям.

В связи с этим следователем должен учитываться психологический аспект при выборе информационных и коммуникационных технологий взаимодействии с общественностью (например, определение наиболее популярных средств массовой информации среди определенной категории населения). Кроме того, следователю необходимо использовать все виды воздействия на общественность, в том числе убеждение, внушение влияния, разъяснение, запрещение, порицание, одобрение, распоряжение, совет. В результате такого воздействии посредством информационных и коммуникационных технологий, предполагаем, часть лиц предпочтет изменить или прекратить на время активную противоправную деятельность[3].

Организационный аспект включает в себя координирующую роль следователя по взаимодействию с общественностью с использованием информационных и коммуникационных технологий. Так, для достижения поставленных задач расследования следователю необходимо предусматривать возможность обратной связи для организации обмена информацией (электронных адресов в социальных сетях, интернет-блогах, адресов электронной почты, номеров телефонов (с возможностью электронного обращения по типу программ обмена мгновенными сообщениями и др.) с общественностью. На основе полученной информации у следователя появляется возможность разработать несколько самостоятельных моделей личности неизвестного преступника (например, пол, возраст, приметы внешности и т.д.), а также выдвинуть версии о вероятном местонахождении преступника, похищенного имущества, вещественных доказательств по делу.

В ряде случаев (например, при расследовании преступлений, имеющих большой общественный резонанс) недостаточное или несвоевременное информирование общественности о совершенном преступлении и ходе расследования может порождать негативные слухи вокруг деятельности правоохранительных органов. В то же время представители средств массовой информации, а также отдельные журналисты могут добывать информацию о преступлении, проводить так называемое «журналистское расследование», преследуя тем самым собственные цели. Добытая таким образом информация о совершенном преступлении не всегда может быть объективна и соответствовать действительности. Подобные сведения представителей средств массовой информации обычно носят субъективный характер, что может формировать негативное отношение граждан в отношении следственной работы.

В этой связи представляется благоприятным налаживание органами предварительного расследования коммуникативных взаимоотношений с представителями средств массовой информации, отдельными журналистами, в том числе в целях эффективного использования результатов журналистских поисков в расследовании по уголовному делу.

Полагаем, что для успешного решения задач расследования преступлений целесообразно осуществлять взаимодействие следователя с общественностью с использованием информационных и коммуникационных технологий с учетом процессуально-правовых, психологических и организационных аспектов.

Богомолова А.Г.,
аспирант кафедры правосудия и правоохранительной деятельности Тульского государственного университета (г. Тула)

Литература

1. *Головин А.Ю. Использование средств массовой информации в раскрытии и расследовании преступлений / А.Ю. Головин, Е.С. Дубоносов. Тула, 2001.*

---

[1] *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 декабря.*

[2] *Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета. 1992. 8 февраля.*

[3] *Головин А.Ю., Дубоносов Е.С. Использование средств массовой информации в раскрытии и расследовании преступлений. Тула, 2001. С. 46.*

Поддержка деятельности судебного эксперта на основе компьютерной визуализации предмета и объекта экспертизы

Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации ставит задачи внедрения цифровой экономики и переходу на информационные технологий во всех сферах жизни и деятельности общества на основе конкурентоспособных на международном уровне российских информационных и коммуникационных технологий. Перспективы внедрения новых информационных технологий в юридическую деятельность рассматриваются многими отечественными зарубежными авторами, также формулируются требования к информационным и экспертным системам, вырабатываются требования к рабочему месту сотрудников. Существующие решения, как правило, направлены на информационную составляющую (эффективный документооборот и доступ к специальным базам данных).

Существенные изменения в плане применения современных информационных технологий произошли и в судебной экспертизе.

Судебная экспертиза представляет собой область, на которой базируются все отрасли права. Судебная экспертиза позволяет получать объективные данные, выступающие, как правило, неоспоримыми доказательствами в суде, поэтому экспертные исследования все более востребованы и захватывают все большие области специальных знаний, включая самые последние достижения естественных, технических, компьютерных, медицинских, биологических, экономических, психологических и других наук. Судебно-экспертная деятельность разнообразна по своим формам и содержанию [1–3]. Можно выделить следующие направления внедрения современных информационных технологий в судебную экспертизу [4]:

1) использование компьютерных средств для автоматизации сбора и обработки экспериментальных данных, полученных в ходе физико-химических методов анализа [5];

2) создание банков данных и автоматизированных информационно-поисковых систем по конкретным объектам экспертизы [6; 7];

3) системы анализа изображений, позволяющие осуществлять диагностические и идентификационные исследования (почерковедческие, дактилоскопические, трасологические и др.);

4) создание программных комплексов либо отдельных модулей для выполнения вспомогательных расчетов по известным формулам и алгоритмам;

5) разработка программных комплексов автоматизированного решения экспертных задач, включающих также подготовку экспертного заключения [8; 9].

Так, «Лабораторная информационная система» — программное обеспечение для судебных лабораторий (LIMS, Laboratory Information Management Systems) [10] решает широкий круг задач (от получения данных до формирования разнообразных документов). Отдельно можно выделить программное обеспечение

для фиксации и отслеживания информационных следов: мобильный криминалист с USB-ключом (Oxygen Software, Россия) [11], комплекс программного обеспечения компании Hetman Software [12] и др. В целом прикладное программное обеспечение в судебной экспертной деятельности носит либо масштабный характер, требующий специально оборудованных лабораторий, либо решаются локальные задачи.

Следует отметить, что, несмотря на впечатляющие успехи разработчиков, внедрения в реальную судебно-экспертную практику достижений компьютерных технологий идет медленно. Это обусловлено разными причинами. Во-первых, основные сложности обусловлены особенностями законодательства и судебной практики. Во-вторых, ценовая категория программных продуктов варьируется от тысячи рублей до тысяч долларов. В-третьих, отсутствие универсальных подходов к методике обучения практиков работы с подобным ПО. Многие экспертные процедуры не нашли компьютерной поддержки. В частности, документы протоколов следственных действий выполняются ручным способом, а некоторые зафиксированные следователем материальные следы не предоставляются эксперту, не описываются в постановлении при назначении экспертизы, в итоге — вообще выпадают из сферы восприятия эксперта. Даже последующее изучение экспертом материалов дела зачастую не компенсирует утрату информации, произошедшую на первоначальном этапе использования специальных знаний.

Так, заключение судебно-медицинского эксперта в части описания результатов внешнего осмотра трупа в морге по факту убийства, совершенного с помощью огнестрельного оружия, может содержать описание от одного до 90 раневых каналов с указанием для каждого из каналов локализации входной и выходной раны. Аналогичные по объемности сведения могут содержаться при описании трупа с колото-резанами ранами, которых может насчитываться от 10 до 100 и более. Описательная часть такого экспертного заключения представляет собой десятки страниц с указанием локализации каждой раны, направления раневого канала и схематичного изображения ран на стандартном бланке.

Например: Рана № 1. Локализация: передняя поверхность грудной клетки справа, в проекции 4-го межреберья по около грудинной линии, в 130 см от уровня подошв и в 1,5 см от средней линии.

Рана № 2. Прямолинейная рана длиной 2,1 см с ровными краями, ориентирована горизонтально, наружный конец раны остроугольной формы, внутренний — П-образный.

Фотографии, прилагаемые к заключению эксперта, зачастую не информативны, оторваны от текста описательной части, что приводит к сложности в сопоставлении описания раны и ее фотографии. Можно привести пример из собственной практики, когда потребовалось участие консультанта-специалиста при оценке заключения судебно-медицинского эксперта для проверки версии о предмете, которым были нанесены резанные раны. В заключении эксперта было приведено подробное описание 9 линейных резанных ран, некоторые из которых расположены параллельно, а некоторые пересекались под углом друг к другу. Однако из описания невозможно было сделать предположение об орудии, которыми раны были нанесены. В ходе расследования было предложено объединение нескольких

нераскрытых уголовных дел в одно производство на основании совершения серии преступлений одним лицом. В других убийствах преступник, подражая Фредди Крюгеру из фильма ужасов «Кошмар на улице Вязов», использовал самодельное оружие — перчатку с острыми металлическими лезвиями на кончиках пальцев. На этом основании была выдвинута версия о причинении 9 линейных ран тем же самым оружием. Используя фотографии наружного осмотра трупа, следователь с консультантом установили наличие трех групп линейно-параллельных ран длиной от 4 до 7 см и смогли доказать, что раны образовались от трех ударов, нанесенных одновременно тремя лезвиями, закрепленными на перчатке. Приведенный пример ни в коем случае не говорит о низком качестве первичной судебной экспертизы, а свидетельствует о различии в подходах оценки ран следователем-криминалистом и судебно-медицинским экспертом.

Повышению эффективности использования специальных знаний в расследовании уголовных дел мешает указанный в примере разрыв между юридическим мышлением следователя, который оценивает экспертизу с точки зрения подтверждения или опровержения выдвинутых им следственных версий, и процессуальным требованием к эксперту, выражающемуся в недопустимости выхода его умозаключений за рамки своих специальных знаний — сфере компетенции эксперта, а также невозможности положить в основание своего заключения вывод, носящий предположительный характер.

Как показывает следственная практика, описательной части заключения эксперта совершенно не достаточно для адекватной оценки следователем обнаруженных экспертом повреждений. Проблема заключается в разрыве описания ранений от их представления на фотографиях. Еще Спиноза говорил о том, что из двух одинаково ложных абстракций не получится исходная реальность. В нашем случае описательная часть, т.е. представление раны в текстовой форме, и наглядно-образное ее представление на фотографии — это две одинаково ложные абстракции, методом анализа созданные экспертом, причем такие, из которых следователь не может осуществить синтез, т.е. не может провести реконструкцию исходного целого.

Решением проблемы может стать применение компьютерной визуализации предмета экспертизы, позволяющего в наглядной форме выразить представленную в описании суть экспертного исследования, раскрыть использованные экспертом научные закономерности и методы, упростить понимание экспертных выводов. Средством для решения проблемы выступает использование, например, таких технологий, как автоматическое создание образа предметов и объектов исследования и получение QR-кодов[1] в тексте заключения эксперта. Такой подход, с одной стороны, сохраняет традиционную форму экспертного заключения и не требует изменения действующего законодательства, а с другой, обеспечивает контекстное наглядно-образное и речевое сопровождение текстового материала, непосредственно увязывая в единое целое, упрощающее восприятие юристом экспертного заключения, текст, иллюстрации, схемы и модели.

Полагаем, что предлагаемая форма протокола следственного действия и экспертного заключения со временем станет стандартом уголовного и гражданского

судопроизводства. Для этого следует разрешить три группы вопросов. Во-первых, вопросы технического характера. Если для простого считывания QR-кодов в распоряжении пользователя имеются как платные, так и бесплатные приложения для мобильных платформ (QR Code Reader, QR-код читателя, Молния QR Сканер, Neo Reader и др.), то для генерации QR-кодов применение как платных, так и бесплатных генераторов в юридической практике не совсем приемлемо (по соображениям безопасности, удобства эксперта или иного работника, осуществляющего следственную деятельность). Поэтому модуль генерации и считывания QR-кодов должен быть частью специализированного программного обеспечения. Во-вторых, юридического закрепления этой формы протокола в качестве допустимого доказательства по уголовному делу. В-третьих, разработки криминалистической методики составления таких протоколов.

В Нижегородском государственном университете имени Н.И. Лобачевского осуществляется совместный проект юридического факультета и Института информационных технологий, математики и механики по созданию мобильного индивидуального комплекса компьютерных и технических средств для автоматизации профессионального труда эксперта. В основу разработки положены интегрированные технологии ввода информации: текст, голосовой набор, видео и технологии дополненной реальности. Полагаем, что значимость индивидуального комплекса поддержки деятельности судебного эксперта обусловлена созданием условий, с одной стороны, для все более быстрого применения результатов фундаментальных и прикладных научных исследований в отечественном судопроизводстве, а с другой, перехода к цифровой форме предоставления результатов экспертных исследований. При этом может быть достигнуто существенное снижение числа назначаемых экспертиз по одному уголовному или гражданскому делу, сокращены сроки предварительного расследования и рассмотрения дел в судах, созданы условия для вынесения обоснованных и справедливых решений.

Борисов Н.А.,
доцент кафедры программной инженерии Института информационных технологий, математики и механики Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, кандидат технических наук (г. Нижний Новгород)

Кузенкова Г.В.,
доцент кафедры программной инженерии Института информационных технологий, математики и механики Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, кандидат химических наук (г. Нижний Новгород)

Толстолуцкий В.Ю.,
профессор кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, доктор медицинских наук, профессор (г. Нижний Новгород)

Литература

1. *Аверьянова Т.В. Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т.В. Аверьяновой, Е.Р. Россинской. М. : Юристъ, 1999.*
2. *Вехов В.Б. Основы криминалистического учения об исследовании и использовании компьютерной информации и средств ее обработки : монография / В.Б. Вехов. Волгоград : Изд-во ВА МВД России, 2008.*
3. *Ищенко Е.П. Криминалистика : учебное пособие / Е.П. Ищенко. СПб. : Питер, 2013.*
4. *Майлис Н.П. Введение в судебную экспертизу / Н.П. Майлис. М. : Юнити-Дана, 2016.*
5. *Россинская Е.Р. Настольная книга судьи. Судебная экспертиза: теория и практика, типичные вопросы и нестандартные ситуации: судебно-экспертные учреждения, назначение экспертизы в суде, типичные экспертные ошибки, заключение эксперта, порядок проведения экспертиз / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина. М. : Проспект, 2014.*
6. *Толстолуцкий В.Ю. Значение теории косвенных доказательств для внедрения информационных технологий в расследование преступлений / В.Ю. Толстолуцкий // Актуальные проблемы уголовной и уголовно-процессуальной политики Российской Федерации : материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Омск, 28 марта 2014 г.) : сб. науч. ст. Омск : Изд-во Омской юридической академии, 2014.*
7. *Толстолуцкий В.Ю. Обучение выдвижению версий на криминалистическом полигоне с помощью компьютерной программы «Форвер» / В.Ю. Толстолуцкий, Г.В. Кузенкова // International Journal of Open Information Technologies. 2014. Т. 2. № 1.*

---

[1] *QR-код — «QR — Quick Response — Быстрый отклик» — это двухмерный штрихкод (бар-код), предоставляющий информацию для быстрого ее распознавания с помощью камеры на мобильном телефоне или ином устройстве.*

К вопросу об оптимизации расследования дорожно-транспортных происшествий с использованием цифровой информации[1]

Всякая человеческая деятельность связана с обработкой материалов, энергии и информации. Особенностью современного этапа развития общества является переход к информационному обществу[2]. Неизбежность информатизации обусловлена резким возрастанием роли и значения информации, которая в настоящее время рассматривается как важнейший стратегический ресурс общества.

По мнению В.Я. Колдина, наибольший интерес для юристов и правоприменителей представляет проблема функций электронной информации как современного высокотехнологичного инструмента реализации права[3].

Переходя к использованию технологий цифровой информации, необходимо несколько слов сказать о самой цифровой информации. В соответствии с теорией информации[4] повсеместный переход к цифровому представлению сигналов связан со следующими преимуществами цифровых сигналов[5] по сравнению с аналоговыми[6] (цифровых устройств перед аналоговыми). Цифровая передача предоставляет возможность использовать для контроля достоверности передачи и приема специально вводимую избыточность (помехоустойчивые коды) и осуществлять этот контроль автоматически. Современные средства обработки данных (микропроцессоры, микроконтроллеры, персональные компьютеры) выполняются по цифровой технологии. Сигналы с датчиков, как правило, аналоговые, поэтому необходимо преобразовать аналоговый сигнал в цифровой.

Использование цифровой информации связано с ее свойствами. Цифровая информация с использованием специальных технических устройств может храниться, передаваться и обрабатываться на определенных материальных носителях (без материального носителя цифровой информации не существует), она в короткие сроки считывается и может быть преобразована (перекодирована) в дискретную[7] или аналоговую информацию (доступную восприятию человека), и наоборот. Об этих свойствах в последнее время упоминается в научной литературе, где применяются такие термины, как «электронно-цифровые следы»[8], под которыми ученые понимают следы, существующие объективно в памяти технических устройств или электромагнитном поле и недоступны непосредственному восприятию человека.

В сфере правоприменения наибольшую актуальность представляют те функции электронной информации, которые обслуживают задачи доказывания и обоснования правовых решений[9].

Результаты проведенного исследования практики расследования дорожно-транспортных происшествий (далее — ДТП)[10] показывают, что свойства (возможность использования контроля достоверности передачи и приема) цифровой

информации находят все большее применение в установлении и доказывании обстоятельств таких событий.

Между тем дознаватели (инспекторы ГИБДД), а также водители-участники ДТП, ввиду отсутствия единых норм, регулирующих использование понятия «цифровая информация» в судопроизводстве, не различают таких терминов и достаточно произвольно используют их при оформлении протокола осмотра дорожно-транспортного происшествия, в том числе и в случаях несогласия в отказе инспектора ГИБДД приобщить к протоколу «флеш-карту», «диск», «носитель информации» и т.п. из видеорегистратора автомобиля. Те же термины нередко используют и следователи в протоколах последующих следственных действий.

До настоящего времени **на законодательном уровне** не определено **единое понятие** «цифровая информация» в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, Уголовном кодексе Российской Федерации, Федеральном законе «О связи», Федеральном законе «Об электронной подписи» и Федеральном законе «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», что препятствует устранить возникшую неопределенность в правоприменительной практике и в целом не способствует развитию информационного общества.

Преимущества цифровой информации (возможности использования свойств контроля достоверности передачи и приема цифровой информации) находят практическое применение в использовании фото- и видео- цифровой информации при упрощенной форме решения вопросов, связанных со страхованием незначительных дорожно-транспортных происшествий для владельцев полиса ОСАГО или КАСКО в страховой компании «АльфаСтрахование». В случае не более двух участников ДТП разрешается им, без участия дежурного наряда ГИБДД, совместно оформить протокол осмотра места ДТП с использованием так называемого «европротокола», наличие которого не станет препятствием для организации и оплаты восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства потерпевшего на станции технического обслуживания или выплаты денежной компенсации, позволяющей покрыть ущерб, нанесенный транспортному средству на суммы до 100 000 руб.

Помимо этого, свойства цифровой информации использованы при разработке последней версии системы производства автотехнических экспертиз «Автоэкс»[11], алгоритма проведения комплексных медико-криминалистических экспертиз, а также используются при трехмерном программном моделировании при комплексной автотехнической и судебно-медицинской экспертизе дорожно-транспортного происшествия[12].

Так в 111 Главном государственном центре судебно-медицинских и криминалистических экспертиз Минобороны России при производстве комплексной автотехнической и судебно-медицинской экспертизы, в ходе проведения автотехнического исследования место наезда на пешехода установить не удалось. Тогда с использованием свойств цифровой информации судебными экспертами на компьютере было применено масштабное программное моделирование всех этапов дорожно-транспортного происшествия, которое позволило установить место наезда автомобиля на пешехода.

Для оптимизации расследования дорожно-транспортных происшествий с использованием цифровой информации на законодательном уровне в едином блоке необходимо:

1. Определить единое понятие «цифровая информация» для применения в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, Уголовном кодексе Российской Федерации, Федеральном законе «О связи» и Федеральном законе «Об электронной подписи».

2. В судопроизводстве по всем ДТП регламентировать обязательное использование цифровой информации, содержащейся в том числе в видеорегистраторах транспортных средств, участвующих в ДТП.

3. Принять федеральный закон «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», проект которого находится в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации.

4. Регламентировать правовые вопросы регулирования автоматизированного решения судебно-экспертных систем, в том числе «Автоэкс».

Гульбинович И.Ю.,
инженер 1 категории учебной криминалистической лаборатории кафедры криминалистики, соискатель кафедры криминалистики Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (г. Москва)

Литература

1. *Вехов В.Б. О понятии, механизме образования и классификации электронно-цифровых, оптических и магнитных следов / В.Б. Вехов // Криминалистика в системе правоприменения : материалы конференции (г. Москва, 27–28 октября 2008 г.) : сб. науч. ст. М. : МАКС Пресс, 2008.*
2. *Иванов А.Н. Удаленное исследование компьютерной информации: уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы / А.Н. Иванов // Известия Саратовского университета. Экономика, управление, право. 2009. № 2.*
3. *Колдин В.Я. Электронная информация в праве / В.Я. Колдин // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2016. № 2.*
4. *Осокин А.Н. Теория информации : учебное пособие / А.Н. Осокин, А.Н. Мальчуков. Томск : Изд-во Томского политехнического ун-та, 2014.*
5. *Шакирьянова Ю.П. Опыт использования трехмерного программного моделировании при комплексной автотехнической и судебно-медицинской экспертизе дорожно-транспортного происшествия / Ю.П. Шакирьянова, С.В. Леонов, П.В. Пинчук // Эксперт-криминалист. 2018. № 2.*

---

[1] *Речь идет об электронной цифровой информации.*

[2] *Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *См.: Колдин В.Я. Электронная информация в праве // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2016. № 2. С. 96–97.*

[4] *Теория информации : учебное пособие / А.Н. Осокин, А.Н. Мальчуков; Томский политехнический университет. Томск : Изд-во Томского политехнического университета, 2014. С. 54–91.*

[5] *Цифровой сигнал — это число, пропорциональное амплитуде сигнала, представляемое дискретными сигналами. См.: Там же. С. 54.*

[6] *Аналоговый сигнал — это сигнал, который может принимать любые значения в определенных пределах (например, напряжение на выходе датчика может изменяться от минимального до максимального). См.: Там же. С. 54.*

[7] *Дискретная информация использует для передачи дискретный сигнал — это сигнал, который может принимать только два значения, причем разрешены некоторые отклонения от этих значений. См.: Там же. С. 54.*

[8] *Вехов В.Б. О понятии, механизме образования и классификации электронно-цифровых, оптических и магнитных следов // Криминалистика в системе правоприменения : сб. материалов конференции. М., 2008. С. 103; Иванов А.Н. Удаленное исследование компьютерной информации: уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы // Известия Саратовского университета. Экономика, управление, право. 2009. Вып. 2. С. 75; и др.*

[9] *Колдин В.Я. Указ. соч. С. 96.*

[10] *Массив прекращенных и приостановленных уголовных дел по ДТП территориальных следственных подразделений ГСУ СД МВД России по г. Москве за 2013–2015 гг.*

[11] *Автоматизированная система «Автоэкс-3» разработана коллективом ВНИИСЭ. Она предназначена для решения задач, которые возникают при экспертизе ДТП, связанных с наездами транспортных средств на пешеходов // Производство экспертизы с использованием ЭЦВМ. URL: http://mylektsii.ru/13-59943.html (дата обращения: 31.10.2018).*

[12] *Шакирьянова Ю.П., Леонов С.В., Пинчук П.В. Опыт использования трехмерного программного моделировании при комплексной автотехнической и судебно-медицинской экспертизе дорожно-транспортного происшествия // Эксперт-криминалист. 2018. № 2. С. 28–31.*

Современные средства видеофиксации и их использование в процессе расследования преступлений

Одним из проявлений технического прогресса в современном обществе является наличие в нашей повседневной жизни различных систем видеофиксации. Любой человек сталкивается с программами видеосъемки каждый день: начиная от камер телефонов и заканчивая системами видеорегистрации на дорогах, системами видеонаблюдения на разных режимных объектах.

Превосходство видеоданных перед иной информацией не вызывает особых споров (в случае установления ее достоверности), так как с помощью имеющегося в распоряжении следователя видео можно установить не только поверхностно-визуальные характеристики объекта, его внешние признаки, но и, например, его динамические характеристики, их устойчивость и интенсивность проявления. Все это помогает значительно сузить круг идентифицируемых объектов, иногда вплоть до одного единственного объекта. Особенно актуальна эта возможность по отношению к идентификации конкретного лица.

Вследствие массового распространения техники, способной запечатлевать в динамике события и факты, объективной информативности получаемых данных, а также возможности относительно простого обнаружения, изъятия и использования видеоданных, информация, полученная с помощью средств видеофиксации, все чаще используется в деятельности правоохранительных органов в целях раскрытия и расследования преступлений.

Прежде всего следует отметить закрепленную в действующем уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации возможность применения видеосъемки в процессе производства следственных действий. Согласно ст. 166 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), видеозапись может производиться в целях дополнительной фиксации (наряду с протоколом) при производстве таких следственных действий, как осмотр, обыск, выемка и следственный эксперимент. Помимо этого, в научной литературе выделяют следующие группы видеоматериалов, которые могут быть использованы в процессе раскрытия и расследования преступлений:

1. Материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности. Сложности использования видеоматериалов такого вида, а именно с приобщением их к уголовному делу, связаны с необходимостью преобразования полученной информации в доказательства с условием сохранения скрытого характера оперативно-розыскных действий. Будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», такие материалы могут приобрести статус доказательств и быть использованы в процессе доказывания только после закрепления их надлежащим процессуальным образом, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так,

как это предписывает сделать ч. 1 ст. 49 и ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации.

Согласно межведомственной Инструкции «О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», которая утверждена приказом МВД России, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков и Минобороны России от 17 апреля 2007 г. «результаты оперативно-розыскной деятельности, предоставляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять: формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства; содержать данные позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе».

2. Видеоматериалы, полученные в связи с заявлением свидетеля, потерпевшего и подозреваемого. Обычно такие видеозаписи отражают обстоятельства самого события преступления (или сопутствующие ему) и могут быть отсняты в любой момент его совершения (до, во время, после). Таким способом участники процесса реализуют свое право на участие в процедуре доказывания. Следователь и судья обязаны принять одно из возможных процессуальных решений по соответствующим ходатайствам, руководствуясь требованиями ст. 271 УПК РФ.

Приобщение данных видеоматериалов в качестве доказательств по уголовному делу складывается из ряда последовательных действий:

— передача их следователю участниками процесса, иными лицами;

— заявление указанными лицами ходатайства о принятии представленного видеоматериала; согласие или отказ в его принятии.

После просмотра видеозаписи, при условии, что в ней содержатся сведения, относящиеся к расследуемому делу, входящие в предмет доказывания, и данная видеозапись может служить источником установления необходимых фактических данных, следователь выносит постановление о приобщении видеозаписи к уголовному делу в качестве вещественного доказательства.

3. Видеоматериалы, изъятые в ходе проведения следственных действий (осмотр, обыск, выемка). В ходе проведения таких следственных действий часто изымаются предметы, документы и материалы, в том числе видеоматериалы, имеющие отношение к расследуемому преступлению. Порядок «введения» в уголовный процесс таких видеоматериалов должен соответствовать общему порядку, принятому для вещественных доказательств. При этом, в случае осмотра предметов при производстве следственных действий на месте его проведения, оформляются два процессуальных документа — протокол следственного действия (осмотра,

обыска, выемки) и постановление о приобщении предмета к делу в качестве вещественного доказательства. В случае осмотра предмета не по месту расследования (если для осмотра предмета требуется продолжительное время или с использование специальных средств), кроме названных выше, составляется третий процессуальный документ — протокол осмотра предмета.

4. Видеоматериалы, попавшие в материалы уголовного дела в иной ситуации. Такой вид видеоинформации нам позволяет выделить ст. 86 УПК РФ, которая предусматривает возможность предоставления доказательств участниками уголовного судопроизводства в качестве реализации своего права на доказывание и имеющими у себя необходимые материалы. Порядок приобщения указанных видеоматериалов к материалам уголовного дела будет соответствовать порядку, предложенному при оформлении видеоматериалов, полученных в связи с заявлением свидетеля, потерпевшего и подозреваемого.

Существуют и иные возможности использования систем видеофиксации и полученных с их помощью видеоизображений в целях получения криминалистической информации, имеющей значение для расследования конкретных уголовных дел. Например, в криминалистической регистрации — создание видеоучетов по внешним признакам облика человека; при проведении экспертных исследований (как объект исследования и как средство фиксации).

Однако на практике все обстоит несколько сложнее. Так проблема доказывания тех или иных фактов в рамках уголовного дела напрямую связана с критерием допустимости используемых доказательств. В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации и ч. 1 ст. 75 УПК РФ те доказательства, которые были получены с нарушением норм закона, не могут быть положены в основу доказывания. Таким образом, основным условием придания доказательственной силы видеоданным является соблюдение норм закона при производстве видеозаписи.

Действующие нормы Конституции Российской Федерации декларируют наличие у граждан России право «искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом», а также право на судебную защиту прав и свобод (ч. 4 ст. 29, ст. 46 Конституции Российской Федерации). Кроме того, согласно п. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации граждане вправе защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом, способами. Вполне логичным, на наш взгляд, будет полагать, что в качестве одной из форм такой самозащиты может выступать и видеосъемка как один из способов доказывания факта нарушения права. Полагаем, что критерием допустимости при проведении такой съемки и ходатайстве о приобщении ее в качестве доказательства в рамках расследования уголовного дела можно считать лишь отсутствие несоразмерного вреда, причиненного нарушителю съемкой, и наличие оснований для применения данного способа защиты прав — нарушение принадлежащего гражданину права. Такая практика имеет место при рассмотрении споров в рамках гражданского судопроизводства (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 сентября 2014 г. № С01-942/2014 по делу № А41-37813/2013).

Чаще всего трудности, связанные с использованием видеозаписи в качестве доказательств, возникают в тех случаях, когда объектом съемки выступает чело-

век. Практика придания законной силы таким материалам крайне противоречива. Представляется, что это связано с теми положениями Конституции Российской Федерации, которые защищают право на неприкосновенность частной жизни и запрещают сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни граждан без их согласия (ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 24 Конституции Российской Федерации). Кроме того, в соответствии с действующим Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ), изображение гражданина — это особо охраняемое и принадлежащее гражданину от рождения нематериальное благо (п. 2 ст. 150 ГК РФ). Однако при этом упомянутое выше согласие не требуется в том случае, если использование видеоматериалов осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах — например, в ходе просмотра видеозаписи судьей, либо изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения (подп. 1–2 п. 1 ст. 152.1 ГК РФ, п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений разд. I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Представляется очевидным, что запись, осуществленная при помощи камеры видеонаблюдения, установленной в общественном месте, в местах общего пользования, или запись автомобильного видеорегистратора не нарушает прав граждан и должна быть принята судом в качестве доказательства (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2016 г. № 08АП-1065/16, Апелляционное постановление Псковского областного суда от 30 марта 2016 г. по делу № 22-174/2016).

Следует отметить, что в настоящее время практика использования видеоматериалов в процессе раскрытия и расследования преступлений довольно обширна, хотя, как нами уже было отмечено, законодатель не всегда успевает идти в ногу со временем и достаточным образом регулировать использование таких средств в процессе осуществления уголовно-процессуальной деятельности. Вместе с тем необходимо помнить, что использование систем видеонаблюдения в правоохранительной деятельности возможно только при строгом соблюдении принципа законности. Это позволит должным образом урегулировать применение технических средств (в том числе видеофиксации) на законодательном уровне.

Ковалева А.В.,
преподаватель кафедры уголовного права и криминалистики
Донского государственного технического университета
(г. Ростов-на-Дону)

Фролова Е.Ю.,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Южного федерального университета,
кандидат юридических наук
(г. Ростов-на-Дону)

Использование компьютерно-технической экспертизы при расследовании злоупотребления полномочиями в банковской сфере

Злоупотребление полномочиями является преступлением против интересов в коммерческих и иных организациях. По смыслу ч. 1 ст. 201 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) злоупотребление полномочиями — это использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Согласно примечанию к ст. 201 УК РФ выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях. В п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» указаны примеры субъекта преступления — директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива, руководитель общественного объединения, религиозной организации.

Исходя из упомянутого постановления под организационно-распорядительными функциями лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, будем понимать полномочия, которые связаны с руководством трудовым коллективом или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п.

Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходованием).

Кроме того, что злоупотребление полномочиями рассматривается как отдельный вид преступления, оно также является способом совершения других преступлений, например, мошенничества.

Если рассматривать злоупотребление полномочиями в качестве отдельного вида преступления, совершаемого в банковской сфере, то следует сказать, что типичной личностью преступника являются топ-менеджеры банков. В качестве примера можно привести следующее уголовное дело. В 2018 г. районным судом вынесен приговор по так называемым забалансовым вкладам. Данным приговором признаны виновными в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 160 УК РФ («Присвоение и растрата, совершенные группой лиц по предварительному сговору с использованием служебного положения в особо крупном размере») и ч. 1 ст. 201 УК РФ («Злоупотребление полномочиями») председатель совета директоров и его заместитель, председатель правления банка и его заместитель, главный бухгалтер. Преступная схема заключалась в том, что руководство банка выводило за баланс реальные депозиты, а также зачисляло на баланс несуществующие вклады, чтобы после отзыва у банка лицензии получить по ним незаконные возмещения[1].

Одними из первоначальных следственных действий по делам о злоупотреблениях полномочиями являются обыск и выемка. В банках наряду с документами и иными вещами, имеющими значение для дела, разыскиваемыми и изымаемыми объектами являются компьютеры и хранящаяся в них информация. В соответствии с ч. 9.1 ст. 182 УК РФ при производстве обыска электронные носители информации изымаются с участием специалиста. Аналогичное правило установлено и для выемки электронных носителей информации[2].

Кроме того, по делам о злоупотреблениях полномочиями в банковской сфере большое значение имеет назначение и производство судебных экспертиз. Как правило, назначаются судебно-почерковедческая, судебно-бухгалтерская, компьютерно-техническая экспертизы, технико-криминалистическая экспертиза документов.

Рассмотрим возможности компьютерно-технической экспертизы при расследовании уголовных дел данной категории. Компьютерно-техническая экспертиза в зависимости от исследуемого объекта подразделяется на следующие виды:

— аппаратно-компьютерная экспертиза;
— программно-компьютерная экспертиза;
— информационно-компьютерная экспертиза;
— компьютерно-сетевая экспертиза.

Представляется, что наиболее часто по делам о злоупотреблениях полномочиями назначаются комплексные компьютерно-технические экспертизы, включающие два или более вида перечисленных выше экспертиз, в особенности комплексные программно- и информационно-компьютерные экспертизы.

Программно-техническая экспертиза по данной категории дел может быть назначена для определения общей характеристики программного обеспечения, состава файлов программного обеспечения и их параметров, функционального предназначения программного средства, наличия программного средства

для реализации определенной функциональной задачи. На компьютерах в банках устанавливаются различные программы учета операций, в том числе это могут быть программы по учету незаконных операций, например, забалансовых или несуществующих вкладов. Для установления данной характеристики и функционального назначения программы потребуются специальные знания в области информационных технологий.

Для того чтобы рассмотреть возможности информационно-компьютерной экспертизы, необходимо охарактеризовать банковскую информацию. Так, информацию, хранящуюся в банках, можно классифицировать следующим образом. В первую очередь к ней относятся общие сведения о банке, содержащиеся в учредительных, бухгалтерских документах, лицензиях и других базовых источниках. Кроме того, банковской информацией являются сведения о банковских операциях и клиентах. С точки зрения актуальности для информационно-компьютерной экспертизы является информация об операциях банка. Согласно ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» банковскими операциями считаются:

— привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады;

— размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;

— открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

— осуществление переводов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

— инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

— купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;

— привлечение и размещение драгоценных металлов физических и юридических лиц во вклады;

— выдача банковских гарантий;

— осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов.

Информация о данных операциях в зависимости от следственной ситуации может быть объектом информационно-компьютерной экспертизы, которая направлена на поиск, обнаружение, анализ и оценку информации, содержащейся в компьютере. Данный вид экспертизы, в частности, направлен на установление наличия или отсутствия форматирования носителя информации; свойств, характеристик и параметров данных на носителе информации; свойств, характеристик средств защиты данных, а также возможных путей преодоления; содержания защищенных данных; первоначального состояния данных на носителе; способа и обстоятельств, при которых произведены действия, или операции (блокирование, модификация, копирование, удаление определенных данных) на носителе информации.

В ходе расследования злоупотреблений полномочиями в банковской сфере следует обращать внимание, что сегодня большинство банков внедрили целые системы мер, направленных на защиту информации, в том числе компьютерной. Известно, что большинство информации хранится в базах данных компьютера, поэтому на этапе расследования необходимо обращаться к специалистам и экс-

пертам, обладающим специальными знаниями в области компьютерно-технической экспертизы.

Таким образом, для эффективного расследования злоупотреблений полномочиями в банковской сфере необходимо активно использовать возможности различных видов компьютерно-технической экспертизы.

Колесникова Н.С.,
аспирант кафедры криминалистики
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
(г. Москва)

Литература

1. *Божко М. Суд вынес первый обвинительный приговор за «забалансовые вклады» / М. Божко, А. Криворотова // РБК. 2017. 2 февраля. URL: https://www.rbc.ru/finances/02/03/2017/58b737189a7947813140d6c6*

---

[1] *URL: https://www.rbc.ru/finances/02/03/2017/58b737189a7947813140d6c6 (дата обращения: 31.10.2018).*

[2] *См.: Часть 3.1 ст. 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.*

Преступления, связанные с электронной валютой: криминалистический аспект

В разных странах к различным видам валют, к их обращению относятся поразному: от запрета до поддержки их разнообразия, видя в этом в одних случаях угрозу экономической безопасности, а в других — экономический потенциал. Представители юридических и экономических наук дискутируют по поводу определений, значения, правового регулирования.

Сторонники криптовалют подчеркивают, что Интернет предоставляет пользователям огромные возможности, и нельзя от них отказываться, сегодня можно не только свободно искать и получать информацию, но и распоряжаться вебкапиталом. В частности, много споров возникает об особенностях использования виртуальной валюты биткоин в расчетах как в России, так и за рубежом.

Наиболее известная — электронная валюта bitcoin (от англ. bit — единица информации, coin — монета), защищенная системой криптографического кодирования, называемая поэтому криптовалютой.

С кризисом 2008 г. многие специалисты связывают появление криптовалюты.

Особенностью валюты биткоин является независимость — она не привязана ни к одной из существующих государственных валют. Судя по рекламе, биткоин относительно легко можно обменять на обычные деньги, в том числе рубли. Отмечают еще много различных положительных сторон биткоина (возможность круглосуточно производить транзакции, отсутствие центрального администратора и т.д.).

Вместе с тем авторы, отдающие должное криптовалютам, пишут об опасности их использования.

Практически в любом государстве, в том числе и в Российской Федерации, отсутствует какая-либо правовая база для регулирования платежей, осуществляемых в этой валюте, а также отсутствует какое-либо правовое регулирование торговых интернет-площадок, биткоин-бирж (BTC-E, Bitstamp, BTC China). В связи с этим все операции с перечислением биткоинов производятся их владельцами на свой страх и риск; нет возможности отмены транзакции.

Отсутствует возможность обратиться с жалобой к центральному администратору (его просто нет), а также в суд с заявлениями, например, об отмене (оспаривании) сделки, о возврате некачественного товара и т.п. Поэтому если плата за товар произведена, но он не был получен покупателем (плательщиком), никто не может дать гарантию возврата платежа. В отличие от расчетов наличными деньгами и других способов оплаты биткоин оставляет только доказательство, что та или иная транзакция, находящаяся в открытом доступе, имела место.

Есть информация, что биткоинами были оплачены космические полеты, дорогие автомобили, а также недвижимость. Бывают случаи выплаты сотрудникам части заработной платы в виде биткоинов (фонд Bitcoin Foundation). Сейчас их уже принимают более 12 тыс. продавцов по всему миру — это представители мелкого

бизнеса (пиццерии, кафе, фотостудии, антикварные лавки) не только за рубежом, но и в Российской Федерации (например, сеть баров Killfish в Санкт-Петербурге).

Сеть биткоина работает таким образом, что определить кто и когда участвовал в сделке практически невозможно. По этим причинам главная опасность биткоина состоит в том, что ввиду анонимности кошельков (аккаунтов) и неподконтрольности валюты государствам биткоины популярны у преступного мира. Биткоины позволяют приобретать нелегальные товары, такие как, например, оружие, краденые реквизиты банковских карточек, фальшивые деньги, детскую порнография, персональные данные, услуги киллера, а также отмывать значительные суммы денег.

Так, биткоины в качестве оплаты принимала онлайн-площадка Silk Road («Шелковый путь»), торговавшая по всему миру наркотическими и психотропными средствами. В октябре 2013 г. ФБР закрыло этот сайт и произвело арест валюты (144 тыс. биткоин-монет, что составляло на тот момент около 100 млн долл.).

Пресс-службой Банка России 27 января 2014 г. была опубликована информация «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности биткоина», в которой Банк России указал, что у биткоина отсутствуют обеспечение и юридически обязанные по ней субъекты, в связи с чем операции с валютой являются спекулятивными и несут высокий риск потери стоимости.

Банк России также предупредил, что «предоставление российскими юридическими лицами услуг по обмену «виртуальных валют» на рубли и иностранную валюту, а также на товары (работы, услуги) будет рассматриваться как потенциальная вовлеченность в осуществление сомнительных операций в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Дело в том, что биткоин не подпадает под определение электронных денежных средств, которое дано в п. 18 ст. 3 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», а также не подпадает под определение платежной системы, которое содержится в п. 20 ст. 3 этого же закона.

Биткоин также не является иностранной валютой (п. 2 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле») и не подпадает под объекты гражданских прав, перечисленные в ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), не являясь вещью (товаром), наличными или безналичными деньгами, бездокументарными ценными бумагами и имущественными правами. Таким образом, биткоин как бы выпадает из сферы регулирования действующим законодательством Российской Федерации, и эту валюту с учетом положений ст. 128 ГК РФ следует отнести только к иному имуществу.

Необходимо учитывать, что вышеуказанная информация Банка России не является НПА, поэтому не имеет обязательного характера. Тем не менее с учетом того, что ст. 75 Конституции Российской Федерации предусмотрено, что денежной единицей в Российской Федерации является рубль, денежную эмиссию осуществляет исключительно Банк России, а введение на территории страны других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются

(ст. 27 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации»); представителям бизнес-сообщества, работающим с биткоином, необходимо принять это во внимание.

Кстати, в практике российских судов уже есть примеры приобретения наркотических средств путем их оплаты валютой биткоин (приговор Московского районного суда г. Рязани от 16.04.2013 по обвинению гражданина М.А. Кондратьева в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228 УК РФ, п. «в» ч. 2 ст. 229.1 УК РФ, ч. 1 ст. 229.1 УК РФ)»[1]. Известны случаи совершения коррупционных преступлений с использованием электронной валюты.

Об опасностях, которые связаны с незаконным использованием электронной валюты, предупреждал председатель Следственного комитета Российской Федерации Александр Бастрыкин. В современных условиях на курс рубля оказывают давление не только фундаментальные экономические факторы (цены на энергоресурсы, политика США по укреплению доллара США и т.д.), но и спекулятивное воздействие. Особенно негативное воздействие оказывают спекуляции, основанные на манипулировании валютным рынком и использовании инсайдерской информации.

Уголовная ответственность за эти деяния предусмотрена ст. 185.3 и 185.6 УК РФ. Вместе с тем в связи с редакционным несовершенством они имеют крайне низкий правоприменительный потенциал, о чем свидетельствует и статистика. За три года действия этих статей возбуждено всего три дела, причем ни одно из них не направлено в суд.

Например, обязательным признаком состава манипулирования рынком является последствие в виде существенного отклонения цены, спроса, предложения или объема торгов финансовым инструментом от уровня, который сформировался бы без учета манипуляционных действий. Однако установить с предельной точностью параметры рынка, которые сформировались бы без указанных действий, практически невозможно. Кроме того, эти выводы все равно будут носить вероятностный характер, что недопустимо в уголовном праве. Также неясно, какой размер отклонения может носить существенный характер.

Также обязательным признаком составов рассматриваемых преступлений является крупный ущерб или излишний доход либо избежание убытков в крупном размере. Точный расчет этих показателей не всегда возможен, так как преступления данной категории могут причинять прямо или косвенно ущерб неопределенному кругу лиц, интересы которых часто носят разнонаправленный характер. То есть ослабление рубля может соответствовать интересам одних участников рынка (играющих на повышение его курса) и не соответствовать интересам (причинять ущерб) других участников.

В связи с этим предлагается в ст. 185.3 УК РФ криминообразующий размер манипулирования рынком связать не с суммой причиненного ущерба или полученного сверхдохода, а с долей (в процентном или ином выражении), на которую изменились показатели цены, спроса, предложения или объема торгов в результате неправомерного вмешательства.

Кроме того, существенное отклонение показателей цены, спроса, предложения, объема торгов и иных параметров в результате манипулирования рынком и использования инсайдерской информации уже само по себе представляет общественную опасность, так как влечет за собой причинение вреда добросовестным участникам, а в конечном счете — и потребителя.

Также необходимо активно бороться с различного рода «мыльными пузырями» на финансовом рынке, т.е. финансовыми инструментами, не обеспеченными какими-либо ликвидными активами. Зачастую именно перенасыщенность рынка такими средствами влечет за собой финансовый кризис, который в дальнейшем переходит и на другие рынки.

Заинтересованными ведомствами во взаимодействии со Следственным комитетом Российской Федерации предложено установить уголовную ответственность за выпуск и оборот денежных суррогатов, т.е. не предусмотренных законом средств платежа.

Необходимость введения уголовной ответственности за рассматриваемое деяние обусловлена получившим широкое распространение в последние годы оборотом так называемых виртуальных криптовалют, наиболее известной из которых является биткоин.

Виртуальные валюты выпускаются физическими лицами, не обеспечены никакими ликвидными активами, поэтому подвержены существенным курсовым колебаниям, в том числе спекулятивного характера. Курс биткоина только за последние два года вырос более чем на 1 000 процентов.

Транзакции в системе криптовалют производятся анонимно, без централизованного контроля и бесплатно. Анонимность платежей мотивирует к использованию виртуальной валюты для совершения преступлений, в том числе таких, как торговля наркотиками, оружием, финансирование терроризма, уклонение от уплаты налогов. По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, оплата незаконно поставляемых запрещенной в России террористической организацией ИГИЛ нефти и газа, а также вербовка новых членов этой террористической организации осуществлялись с помощью виртуальных валют.

О необходимости запрета подобного рода платежных средств указано и в рекомендациях, подготовленных по итогам экстренной встречи министров юстиции стран ЕС, прошедшей в ноябре прошлого года в Брюсселе. Встреча прошла после терактов во Франции.

Кроме того, денежные суррогаты более конкурентоспособны по сравнению с легальными деньгами, что влечет их стремительное распространение. По экспертным оценкам объем оборота денежных суррогатов в России уже достигает 1 процента от ВВП. При превышении этого показателя более чем на 10 процентов данный инструмент будет представлять реальную угрозу финансовой стабильности государства. Ведь неконтролируемое расширение фактического объема денежной массы в обороте за счет суррогатов повлечет обесценение и постепенное вытеснение с валютного рынка рубля. В результате государство может утратить монополию на эмиссию денег и доход от этой деятельности.

Поэтому лучше было бы пресечь распространение денежных суррогатов уже на этапе начального становления этого рынка[2].

Все высказанные позиции нуждаются в глубоком осмыслении, оценке и принятии решений по проблемам, использования электронной валюты в свете современных правовых и экономических вызовов.

Очевидно, однако, что стремительное развитие процессов компьютеризации общества определило новые задачи для правоохранительных органов, оказавшихся не совсем готовыми к борьбе с преступной активностью в данной сфере. Необходимым условием достижения успеха на этом пути является исследование с криминалистических позиций, такого важного объекта, как электронная валюта. Важно в этом процессе определиться: какие преступления совершаются с использованием электронной валюты.

В основу классификации преступлений, закрепленной в УК РФ, положено своеобразие объектов преступных посягательств. Продолжительное время криминалисты в своих разработках опирались исключительно на уголовно-правовую классификацию, но со временем стало очевидно, что с познавательных позиций этого недостаточно. Прежде всего это объясняется тем, что в уголовно-правовых нормах отражены лишь те признаки и свойства преступлений, которые существенны с точки зрения уголовного законодательства, не учитываются ситуационные особенности деяний. Возможна криминалистическая классификация по способу совершения, по месту совершения преступления, по способу сокрытия следов преступления и лица, его совершившего и т.д. В.А. Образцов, который является одним основоположников криминалистической классификации преступлений, указывал, что «объектами криминалистической классификации преступлений как подсистемы деятельности являются: преступления, определенной группы криминалистически сходных по предмету посягательств, способу совершения»[3].

С использованием электронной валюты могут быть совершены следующие преступления: мошенничество (ст. 159 УК РФ), мошенничество с использованием кредитных карт (ст. 159.3 УК РФ), кража, вымогательство, легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенного другими лицами(ст. 174 УК РФ), легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершенного им преступления (ст. 174.1 УК РФ), неправомерное использование инсайдерской информации (185.6 УК РФ), коррупционные преступления (ст. 204, 204.1, 290, 291, 291.1 УК РФ), незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ), преступления в сфере компьютерной информации, незаконное получение и разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, изготовление и сбыт поддельных карт (ст.183 УК РФ).

Все перечисленные преступления по своему механизму, способам совершения и способа сокрытия имеют свою специфику, характеризуются высоким уровнем латентности и низким уровнем раскрываемости. В связи с этим расследование преступлений, связанных с незаконным использованием электронной валюты, требует не только особой тактики производства следственных действий и органи-

зационных мероприятий, но и наличия специальных знаний. К сожалению, криминалистических работ по данной тематике недостаточно.

Особенностям расследования преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем, посвящены отдельные работы[4].

Кручинина Н.В.,
профессор кафедры криминалистики
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
доктор юридических наук, профессор
(г. Москва)

Литература

1. *Козлова Н. Александр Бастрыкин о необходимости пресечь махинации на валютном рынке / Н. Козлова // Российская газета. URL: https://rg.ru/2016/01/15/bastrykin.html (дата обращения: 14.01.2016).*
2. *Лейба А. Реальная жизнь виртуальных денег / А. Лейба // ЭЖ-Юрист. 2014. № 23.*
3. *Образцов В.А. Криминалистические классификации преступлений / В.А. Образцов. Красноярск, 1988.*
4. *Яковлев А.Н. Особенности расследования преступлений, совершаемых с использованием электронных платежных средств и систем : научно-методическое пособие / А.Н. Яковлев, Н.В. Олиндер. М. : Следственный комитет, 2012.*

---

[1] *Лейба А. Реальная жизнь виртуальных денег. URL: http://www.consultant.ru*

[2] *Бастрыкин А.И. Интервью «Российской газете». URL: https://rg.ru/2016/01/15/bastrykin.html*

[3] *См: Образцов В.А. Криминалистические классификации преступлений. Красноярск, 1988.*

[4] *Яковлев А.Н., Олиндер Н.В. Особенности расследования преступлений, совершаемых с использованием электронных платежных средств и систем : научно-методическое пособие. М., 2012. 144 с.*

Перспективы внедрения метода онлайн-допроса в ходе расследования преступлений

В связи с развитием научного прогресса и IT-технологий в различных сферах правоприменительной деятельности в настоящее время назрел момент о рассмотрении в теории науки криминалистики вопроса о проведении следователем в ходе расследования уголовных дел онлайн-допроса (*интернет-допроса, web-допроса, допроса с помощью видеоконференц-связи*), который представляет собой специальный метод получения криминалистически значимой и доказательственной информации, осуществляемый на основе использования интернет-технологий.

Надо отметить, что онлайн-исследования проводятся в мире уже более 20 лет, и все эти годы ведутся споры об их качестве. В России попытки использования онлайн-методов в различных исследованиях начались в конце 1990-х гг. Первую онлайн-панель в холдинге «РОМИР» сформировали еще в 1997 г., в 2001 г. компания MASMI стала регистрировать респондентов. Однако низкий уровень проникновения Интернета и недоверие клиентов сдерживали развитие онлайн-исследований в нашей стране. Вместе с тем уже в 2007 г. доля онлайн-исследований в мире, по оценкам ESOMAR, уже составляла 20% всего объема исследований, а в России эти исследования не превышали и 5%.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство в настоящее время предусматривает проведение онлайн-процедур, но почему-то только в ходе судебного разбирательства. Использование системы видеоконференцсвязи впервые было предусмотрено в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — УПК РФ) в 2011 г., когда глава кодекса, регламентирующая судебное следствие в апелляционной инстанции, была дополнена ст. 278.1, посвященной исключительно допросу свидетеля.

Так, ст. 278.1 УПК РФ позволяет при рассмотрении уголовного дела в суде провести допрос свидетеля путем использования систем видеоконференцсвязи. Согласно ст. 389.12 УПК РФ осужденному, содержащемуся под стражей и заявившему о своем желании присутствовать при рассмотрении апелляционных жалобы, представления, по решению суда обеспечивается право участвовать в судебном заседании путем использования систем видеоконференцсвязи. При рассмотрении дела в кассационной инстанции, согласно ст. 401.13 УПК РФ, лицо, содержащееся под стражей, или осужденный, отбывающий наказание в виде лишения свободы, вправе участвовать в судебном заседании путем использования систем видеоконференцсвязи при условии заявления ими ходатайства об этом. То есть фактически в ходе проведения судебных разбирательств в различных инстанциях разрешено проведение онлайн-допросов свидетеля, осужденного и иных лиц, содержащихся под стражей.

Кроме того, ряд норм действующего УПК РФ затрагивает начальные моменты цифровых технологий, которые может использовать следователь в своей

профессиональной деятельности. Как пример этого можно привести вызов лица для допроса с помощью смс-сообщения или с помощью звонка на телефон сотовой связи.

Вместе с тем, по мнению автора настоящей статьи, онлайн-допрос (допрос с помощью видеоконференцсвязи) можно проводить в ходе досудебного производства, непосредственно следователем или дознавателем. Современные IT-технологи позволяют это делать с большим успехом. Аргументов в пользу того, чтобы предусмотреть в российском уголовно-процессуальном законодательстве использование систем видеоконференцсвязи на стадии предварительного расследования, можно привести немало. Но, к сожалению, российский законодатель этого не учитывает, ограничивая возможность проведения дистанционного онлайн-допроса только случаями, необходимыми для обеспечения безопасности свидетелей и потерпевших.

По мнению автора, в настоящее время допрос потерпевшего, свидетеля, а также подозреваемого и обвиняемого может быть произведен с использованием компьютерных технологий в режиме онлайн (видеосвязи) с вызовом их в орган расследования (дознания) определенного района, области, города республиканского значения, столицы, на территории которых они находятся на момент производства данного следственного действия. В ходе дистанционного допроса участники этого процессуального действия в прямой трансляции непосредственно воспринимают показания допрашиваемого лица.

Дистанционный онлайн-допрос, по мнению автора, в ходе досудебного производства возможно проводить следователем (дознавателем) в случаях:

1) невозможности непосредственного прибытия лица к следователю по месту расследования уголовного дела по состоянию здоровья или другим уважительным причинам;

2) необходимости обеспечения безопасности допрашиваемого лица;

3) проведения допроса малолетнего или несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего;

4) необходимости обеспечения соблюдения сроков расследования,

5) наличия причин, дающих основания полагать, что непосредственный допрос будет затруднен или связан с излишними затратами, а проведение его необходимо для установления истины по делу.

В целях обеспечения безопасности допрашиваемое лицо по его ходатайству может быть допрошено в режиме видеоконференцсвязи с изменением внешности и голоса, исключающим его опознание.

Решение о производстве онлайн-допроса (допроса с помощью видеоконференцсвязи) должно приниматься следователем, осуществляющим расследование уголовного дела, по собственной инициативе или ходатайству стороны или других участников уголовного процесса либо по указанию прокурора или руководителя следственного органа с направлением соответствующего поручения в следственный орган по месту нахождения допрашиваемого лица. Такое решение следователя должно оформляться соответствующим постановлением, утвержденным руководителем следственного органа и, вероятнее всего, согласовываться

с надзирающим прокурором. По мнению автора, при проведении допроса с помощью видеоконференцсвязи должно быть обязательно обеспечено участие адвоката или защитника со стороны допрашиваемого лица.

Онлайн-допрос прежде всего направлен на процессуальную экономию, оперативность, сокращение сроков досудебного производства. Очевидно, что производство допроса или очной ставки посредством видеоконференцсвязи позволило бы следователю существенно сэкономить время расследования и повысить его эффективность.

Производство дистанционного допроса должно допускаться только в случаях, прямо предусмотренных действующим уголовно-процессуальным законом. Суть онлайн-допроса заключается в том, что допрашивающее лицо находится в помещении органа, который ведет расследование по делу, а допрашиваемое лицо — в ином следственном органе, на территории которого он находится, либо проживает. Допрос проводится с помощью видеоконференцсвязи с соблюдением требований, предъявляемых к производству допроса в целом.

Регламентация в УПК РФ использования систем видеоконференцсвязи при проведении допроса в ходе предварительного расследования приблизит наше законодательство к законодательству многих зарубежных государств, где дистанционный допрос давно уже предусмотрен. Такая унификация отечественного уголовно-процессуального законодательства позволит следователям и дознавателям в рамках запросов о правовой помощи при необходимости лично допрашивать лиц, находящихся за пределами Российской Федерации.

Поэтому действующий УПК РФ оперативно нуждается в соответствующем дополнении, потому что для устранения всяких сомнений в допустимости результатов онлайн-допросов необходимо как можно скорее и прямо предусмотреть в законе право следователя и дознавателя производить дистанционный допрос. При этом за основу могут быть взяты, в частности, уже упомянутые выше положения ст. 278.1 УПК РФ, устанавливающие в самом общем виде особенности допроса свидетеля путем использования систем видеоконференцсвязи в ходе судебного следствия.

Использование при онлайн-допросе технических средств и технологий предполагает обязательное участие в этом следственном действии специалистов, которые должны обеспечить надлежащее качество связи, изображения и звука, информационную безопасность, в том числе надежность технического соединения от вмешательства извне. Участникам и сторонам допроса должна быть обеспечена возможность задавать вопросы и получать ответы от лиц, участвующих в следственном действии дистанционно.

Протокол допроса, проведенного с помощью видеоконференцсвязи, должен соответствовать требованиям ст. 190 УПК РФ и после его подписания допрошенным лицом, следователем (дознавателем) и всеми иными участниками допроса направляется вместе с соответствующим сопроводительным письмом должностному лицу, являющемуся инициатором данного следственного действия.

Наука криминалистика, имея богатейший опыт разработки тактических рекомендаций в отношении различных следственных действий, в частности всех ви-

дов допросов, вполне в состоянии разработать и все необходимые тактические рекомендации применительно и к допросу в форме онлайн. Частично такие рекомендации следует закрепить в дополнениях к УПК РФ. Это, например, касается вынесения постановления следователем о проведении такого допроса, процессуальном порядке онлайн-допроса, обязательном участии адвоката (в том числе адвоката и по назначению), порядке документирования результата такого допроса и предоставлению его инициатору.

В завершение следует отметить, что использование систем онлайн-связи в ходе предварительного расследования является объективным и необходимым требованием настоящего времени. Поэтому автор статьи вправе рассчитывать на то, что уже в ближайшем времени законодателем будут внесены соответствующие дополнения в действующий УПК РФ, а помещения органов следствия и дознания оборудуют надежными системами онлайн-связи. Надеюсь, что высказанные предложения и рекомендации будут учтены в дальнейшем российским законодателем, позволят сократить время и повысить эффективность предварительного расследования по уголовным делам.

Кучин О.С.,
профессор кафедры криминалистики
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
член-корреспондент Российской академии естествознания,
доктор юридических наук, доцент
(г. Москва)

Часть 1 статьи 272 УК РФ «Неправомерный доступ к компьютерной информации»: ошибка в диспозиции как причина ошибок в квалификации и доказывании

Статья 272 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), предусматривает ответственность за неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, если такой доступ повлек за собой уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации. В примечании к ней эта информация определена как *сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи*. Можно предположить, что законодатель пытается адаптировать международное законодательство и тенденции развития цифровой экономики путем упрощения прежней формулировки, существовавшей в законе до 2011 г. Однако это не так. Очевидно, что ст. 272 УК РФ в ее нынешней редакции является казуальной, т.е. требующей разъяснения ее смысла для каждого конкретного дела. Отсутствие такого толкования может привести к неправомерному отказу в возбуждении уголовного дела или к привлечению к уголовной ответственности лица, в действиях которого нет состава преступления, либо им совершено иное деяние, запрещенное УК РФ.

Так, П. был два раза осужден за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 159 УК РФ, два раза — ч. 2 ст. 159 УК РФ и пять раз –— ч. 2 ст. 272 УК РФ. По совокупности преступлений различными судами первой инстанции было вынесено 9 приговоров, признан рецидив преступлений. П. приговорен к 1 году 6 месяцам лишения свободы в колонии общего режима и к двум штрафам по 20 тыс. руб. каждый.

Согласно приговорам судов П., скопировав из выложенного в сети Интернет документа логины и пароли к электронной почте ряда лиц, использовал их, чтобы получить доступ к содержимому почтовых ящиков потерпевших. Изучив хранящуюся там информацию, он использовал ее при написании писем, в которых, от имени владельцев паролей, просил оказать материальную помощь. Сведения личного характера он использовал, чтобы ввести получателей писем в заблуждение относительно личности отправителя. Кроме того, П. осуществлял рассылку согласно перечню контактов использованных им почтовых ящиков. В итоге на счет, который П. указал в письме, один из получателей перевел сумму в 500 руб., иных преступных результатов все перечисленные действия не повлекли. П. был обвинен в совершении неправомерного доступа к компьютерной информации из корыстной заинтересованности, повлекшего модификацию этой информации, а также в совершении мошенничества группой лиц по предварительному сговору, поскольку счет, на который переводили деньги, принадлежал другому лицу[1].

Анализируя это дело, мы можем заключить, что квалификация совершенных П. деяний изначально была неправильной. Не подлежит сомнению, что, копируя логины и пароли, оказавшиеся в свободном доступе из-за нарушения безопасности почтового сервиса, П. намеревался использовать их для совершения мошенничества. Обман заключался во введении в заблуждение получателей писем относительно личности автора текста, а достоверность достигалась посредством использования обстоятельств, касающихся личной жизни потерпевших. При этом очевидно, что деяние П. состояло из двух действий:

1) получения незаконного доступа к содержимому переписки путем введения логина и пароля в адресные строки почтового клиента;

2) рассылки написанного текста согласно перечню контактов, хранившемуся в почтовом сервисе.

Исходя из показаний потерпевших, действия П. не повлекли за собой никаких последствий для содержимого почтовых ящиков. Попробуем разобраться в причине ошибочной квалификации, которая повлекла за собой целый ряд других ошибок, криминалистических и процессуальных.

Отметим, что включенная в описательную часть формулировка «охраняемая законом компьютерная информация» делает объект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 272 УК РФ, бланкетным, так как речь идет об общественных отношениях, гарантирующих *правомерный* доступ, а также правомерные создание, хранение, модификацию, использование компьютерной информации самим создателем, потребление ее иными пользователями. При этом единообразного нормативно-правового разъяснения понятия «компьютерная информация» не существует. В научных работах части ссылки[2] на Методические рекомендации по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации Генеральной прокуратуры Российской Федерации (*далее — Рекомендации*), где высказана правовая позиция, в соответствии с которой органы прокуратуры осуществляют надзор за исполнением законодательства при расследовании преступлений из гл. 28 УК РФ. Разъясняя особенности квалификации ст. 272 УК РФ, прокуратура ссылается на ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в п. 1 которой информация определена как «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». Отсюда можно заключить, что у защищаемой законом информации должно быть как минимум три формы выражения — это сведения, сообщения и данные. Примечание 1 к ст. 272 УК РФ добавляет к этой форме еще одну, форму электрических сигналов, тем самым отграничивая компьютерную информацию от иных видов информации по способу ее внешнего оформления.

УК РФ говорит о компьютерной информации, охраняемой законом. Применительно к информации в целом, не только компьютерной, этот вопрос решается достаточно просто — виды охраняемой законом информации определены специальными нормативно-правовыми актами. В науке принято выделять понятие конфиденциальной информации, т.е. информации, не подлежащей разглашению[3]. Этот термин используется в ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г.

№ 149-ФЗ, где есть перечень информации, доступ к которой ограничен. Некоторые авторы полагают данный перечень исчерпывающим, считая Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ основным актом, регулирующим охрану информации[4], а установление критериев конфиденциальности — единственным признаком[5]. Это мнение более чем спорно, поскольку отграничение видов охраняемой информации от неохраняемой определяется специальными нормативно-правовыми актами, гражданским и семейным правом и, в некоторых случаях, даже правоприменителем.

Таким образом, охраняемая законом информация — это *любая информация, признаваемая законом, определенная законом, если в ее отношении установлен любой правовой режим, т.е. если она признана объектом правоотношения,* а охраняемая законом компьютерная информация — это вся подобная информация, если она имеет форму электрических сигналов. Именно эта информация, по смыслу ст. 272 УК РФ, и должна составлять предмет преступления.

Отсюда следует вывод, что бытующее в практике толкование понятия компьютерной информации не учитывает бланкетного характера ст. 272 УК РФ, а является толкованием примечания к ней. Также правоприменитель не учитывает мнение, содержащееся в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 26 октября 2017 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности п. 5 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в связи с жалобой гражданина А.И. Сушкова», которым п. 5 ст. 2 указанного закона признан не противоречащим Конституции Российской Федерации. В нем, во-первых, суд признал лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам, не противоречащим Конституции Российской Федерации, *обладателем информации*. Во-вторых, постановил, что передача подобной информации, вопреки запрету, установленному *правовыми, в том числе локальными, актами или договором,* представляет собой нарушение прав и законных интересов обладателя информации. Это мнение полностью подтверждает вывод о бланкетном характере ст. 272 УК РФ.

Кроме того, от других видов информации компьютерная отличается существенным признаком. Это *осознанный* характер ее размещения. Информация становится компьютерной в силу совершения ряда технических действий, т.е. она не может приобрести «форму электрических сигналов» самостоятельно или в результате бессознательной деятельности человека. Законодатель внес в статью признак независимости компьютерной информации от средств ее хранения, обработки и передачи, однако не учел, что современные правоотношения в сфере информационных технологий подразумевают практически полную правовую определенность, установленную законом или договором. Способы оборота компьютерной информации определяются ее содержанием, равно как способы ее обработки, передачи и тем более хранения. Так как информация становится доступной в силу совершения преступления, технического сбоя, неосторожности пользователя или собственника, она все равно подлежит охране, а ее использование незаконно.

Это означает, что в случае совершения преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ, вопрос о наличии либо отсутствии в составе объекта и предмета преступления и соответствия им объективной стороны должен решаться проведением обязательной правовой экспертизы. Ее цель: установление признака «охраны законом» в том смысле, в котором об этом заявил Конституционный Суд Российской Федерации, относительно каждого вида компьютерной информации и, соответственно, определение путей воздействия на эту информацию, т.е. объективной стороны преступления. А учитывая сложность и многослойность современных цифровых технологий, которые сведены в ст. 272 УК РФ к этому простому термину, пределы охраны могут устанавливаться несколько раз применительно к одному и тому же объекту преступления. Все это влияет на процесс доказывания, в частности, на постановку вопросов эксперту, перечень вопросов в ходе допроса потерпевших, обвиняемого, свидетелей и пр.

Поэтому при квалификации деяния П. совершена ошибка, вызванная неправильным определением объекта преступления. Посчитав, что если действия были совершены с использованием почтового сервиса и связаны с получением доступа к информации в форме электронных сигналов, суд счел, что речь идет о преступлении, запрещенном гл. 28 УК РФ. Совершенно очевидно, что объектом этого преступления выступила тайна личной жизни, обстоятельства которой стали известны П. незаконно, и которые он намеревался использовать для совершения мошенничества, т.е. деяние следовало квалифицировать или по ст. 137 УК РФ «Нарушение неприкосновенности частной жизни», или по ст. 138 УК РФ «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений», или по ст. 159^{6} УК РФ «Мошенничество в сфере компьютерной информации», в зависимости от обстоятельств дела.

Ошибки, описанные нами выше, повлекли за собой не только незаконный и необоснованный приговор суда, но грубейшее нарушение ч. 2 ст. 6 УК РФ, где сказано, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. П. же был девятикратно привлечен к уголовной ответственности за одно деяние, а причиной этого стала ошибка законодателя в отражении существующей реальности в диспозиции ст. 272 УК РФ.

Кучина Я.О.,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Юридической школы Дальневосточного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент, магистр LL.M.
(г. Владивосток)

Литература

1. *Евдокимов К.Н. Вопросы уголовно-правовой квалификации неправомерного доступа к компьютерной информации и его отграничения от смежных составов преступлений / К.Н. Евдокимов // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2009. № 2(10).*
2. *Евдокимов К.Н. Вопросы уголовно-правовой квалификации неправомерного доступа к компьютерной информации и его отграничения от смежных составов преступлений / К.Н. Евдокимов // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2009. № 2(10).*

3. *Старичков М.В. Понятие «компьютерная информация» в российском уголовном праве / М.В. Старичков // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2014. № 1(68).*
4. *Шкиль Д.А. К вопросу о видах ответственности работников, допустивших распространение охраняемой законом информации / Д.А. Шкиль, А.В. Китаева // Проблемы и перспективы развития уголовно-исполнительной системы России на современном этапе : материалы Международной научной конференции адъюнктов, аспирантов, курсантов и студентов (г. Самара, 25 апреля 2017 г.) : в 2-х т. Т. 1. Самара : Изд-во Самарского юридического института ФСИН России, 2017.*

---

[1] *Апелляционное постановление Свердловского областного суда от 25 декабря 2017 г. по делу № 22-9487/2017. URL: https://sudact.ru/regular/doc/iOJcj6VCupQu/*

[2] *См., например: Евдокимов К.Н. Вопросы уголовно-правовой квалификации неправомерного доступа к компьютерной информации и его отграничения от смежных составов преступлений // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2009. № 2(10). С. 42–46.*

[3] *Старичков М.В. Понятие «компьютерная информация» в российском уголовном праве // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2014. № 1(68). С. 16–20.*

[4] *Евдокимов К.Н. Указ. соч. С. 42–46.*

[5] *Шкиль Д.А., Китаева А.В. К вопросу о видах ответственности работников, допустивших распространение охраняемой законом информации // Проблемы и перспективы развития уголовно-исполнительной системы России на современном этапе : материалы Международной научной конференции адъюнктов, аспирантов, курсантов и студентов : в 2-х т. Т. 1. Самара, 2018. С. 179–182.*

К вопросу об обеспечении кибернетической (информационной) безопасности бизнеса

Если под безопасностью бизнеса понимать состояние защищенности жизненно важных интересов предпринимателей и бизнес-структур от внутренних и внешних угроз, то элементами безопасности бизнеса становятся: персонал, материальные и финансовые средства и самое главное — информация.

Как и всякий продукт, информация имеет потребителей, своих владельцев или производителей, обладает определенными потребительскими качествами. С точки зрения потребителя качество используемой информации позволяет получать дополнительный экономический или моральный эффект. С точки же зрения обладателя — сохранить в тайне коммерчески важную информацию и использовать ее в конкурентной борьбе на рынке производства и сбыта товаров и услуг.

Практика показывает, что злоумышленные действия над информацией или с использованием информации имеют достаточно устойчивую тенденцию к росту[1]. Сегодня очевидно все возрастающее значение информационного воздействия на бизнес-процессы, сопоставимого с материальным или финансовым воздействием на них. В современном обществе информация превратилась в особый ресурс человеческой деятельности, следовательно, как и всякий ресурс, нуждается в защите, в обеспечении ее сохранности, целостности и безопасности. Это, в свою очередь, превращает противоборство информационным (кибернетическим) угрозам в главный инструмент выживания в конкурентной борьбе, что, на наш взгляд, выдвигает обеспечение информационной безопасности бизнеса средствами и методами криминалистики на первый план в этой борьбе.

Более того, сегодня «информационная сфера стала еще одним полем противоборства на межгосударственном уровне. Например, в США киберпространство уже давно представлено в документах стратегического характера как поле, где ведутся активные, условно говоря, «боевые» действия. Поэтому, учитывая, что наше государство находится в последнее время в состоянии необъявленной информационной войны, то контроль и наведение порядка в этой сфере является более чем целесообразным»[2].

Предполагается, что наиболее опасными киберугрозами в будущем станут: цифровые (кибернетические) войны; социальные сети; интернет-зависимость подрастающего поколения; хакеры; отсутствие приватности (права на неприкосновенность частной жизни, в том числе и в сфере использования информации и информационных технологий).

По результатам опроса «Лаборатории Касперского» и аналитической компании B2B International, 91% опрошенных организаций в мире хотя бы один раз в течение года подверглись кибератакам, 9% компаний стали мишенью целевых атак[3]. Основными объектами кибератак становятся предприятия газовой отрасли и нефтяной индустрии, телекоммуникационные компании, научно-исследовательские

центры и компании, занятые в аэрокосмической, судостроительной и других отраслях, связанных с разработкой высоких технологий[4].

Развитие информационных технологий ведет и к развитию виртуального мошенничества. В 2017 г. кибератаки привели к убыткам в 1 трлн долл., в России это порядка 600 млрд руб.[5]

Исследования показывают, что происходит постоянная эволюция киберугроз бизнесу, фиксируется переход от применения простых вирусов к использованию эксплойтов[6], к неизвестным уязвимостям в программном обеспечении. При этом модификация вирусов такова, что даже лучшие антивирусы и веб-шлюзы не могут их отследить, а вредоносные программы воруют уже не ссылки на посещаемые сайты, а реквизиты доступа к ним. Изменяется и тактика реализации угроз: от массового заражения к фокусу на конкретную жертву. При этом сами угрозы становятся модульными, самовосстанавливающимися, устойчивыми к отказам и обнаружению[7].

Применению вредоносных программ для кражи коммерческой тайны и коммерческого шпионажа способствует широкое использование компьютеров и других цифровых устройств во всех бизнес-процессах.

В настоящее время основными целями кибератак являются: разрушение системы безопасности коммерческих структур; кража информации, денег, цифровых сертификатов IT-компаний; уничтожение данных или блокирование работы инфраструктуры; удар по репутации компании и нанесение финансового ущерба; сокрытие других действий во вред организации[8].

Сейчас большинство информационных порталов находятся без должного контроля и могут распространять информацию, заведомо не соответствующую действительности, и самое главное — не несут никакой ответственности за публикацию непроверенных данных. Государство и бизнес не успевают адаптироваться к ускоренному развитию цифровых технологий. Получение информации становится проще, технологичнее, образуются новые сферы, в которых государство не может нормально осуществлять контроль[9].

Это связано с тем, что с помощью различных мессенджеров, социальных сетей может проводиться работа, которая связана с террористической (экстремистской) и в целом с антигосударственной деятельностью, направленной на разрушение экономики страны и бизнеса, усиление напряженности в обществе, на разжигание межнациональных и межконфессиональных противоречий и конфликтов. Подмечено, что сегодня в некоторых регионах страны возрождаются молодежные преступные группировки образца конца 80-х — начала 90-х гг. XX в., которые нацелены на крышевание и отъем бизнеса.

Понятно, что в такой ситуации необходимо усиление контроля государства за киберпространством, за распространяемой в сети информацией, контроль за различными каналами коммуникаций, нацеленных на молодежь, уделив особое внимание социальным сетям, а также мессенджерам, которые являются одними из главных технологий и протестной мобилизации, и террористической организации.

Сегодня молодежь в большинстве своем пользуется современными средствами коммуникации и не смотрит телевизор, не понимает всю текущую повестку и,

естественно, впитывает совершенно другие идеалы. Поэтому присутствие государства в интернет-пространстве должно быть и не надо «слушать различных деятелей, которые будут в очередной раз говорить о том, что в России ущемляются права и свободы»[10]. Мы в этом смысле должны быть похожи на наших «западных партнеров», которые уже давно, планомерно и эффективно пытаются контролировать и киберпространство, и информационное пространство в целом. И никаких при этом нареканий по поводу ущемления свободы слова или свободы мысли у них не возникает. Например, в США принят так называемый «Patriot Act», которым спецслужбам США разрешено вмешиваться в личную жизнь граждан, отслеживать их телефонные звонки и переписку, контролировать все личное пространство человека. Но при этом никто не говорит о том, что США — это государство, где отсутствует свобода, в том числе и в Интернете[11].

Понимая сложившуюся ситуацию с обеспечением информационной безопасности в стране, Президент Российской Федерации В. Путин в мае 2017 г. утвердил Стратегию развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг.[12] и в декабре 2016 г. — новую Доктрину информационной безопасности[13].

В ней развиты положения Стратегии национальной безопасности Российской Федерации от 31 декабря 2015 г.[14], касающиеся: возрастающего противоборства в глобальном информационном пространстве; угроз нарушения безопасности и устойчивости функционирования критической информационной инфраструктуры России; деятельности, связанной с использованием информационных и коммуникационных технологий в экстремистской деятельности; импортозамещения и снижения критической зависимости от зарубежных технологий и промышленной продукции[15]. Доктрина провозглашает ликвидацию зависимости от иностранных информационных технологий частью стратегии информационной безопасности России.

Новая тенденция в сфере киберугроз бизнесу — это организованные группы хакеров с очень высоким уровнем подготовки, которые могут быть наняты правительствами и частными компаниями для организации и проведения сложных и эффективных целевых атак на коммерческие и государственные организации (предприятия) с целью кражи информации, уничтожения данных или инфраструктуры. В ближайшей перспективе ожидается значительное увеличение количества угроз, связанных с экономическим и внутригосударственным кибершпионажем.

Уже сегодня часть киберпреступников, атакующих отдельных предпринимателей и их бизнес, перепрофилировались на кибернаемников-кибердетективов. Существует возможность, что услуги кибернаемников станут оказывать и те IT-специалисты, которые ранее никогда не занимались криминальной деятельностью. Этому может способствовать ореол легитимности, который создадут работе «кибердетективов» заказы со стороны некоторых солидных компаний и государственных организаций.

Рост киберпреступности, наносящей существенный вред бизнесу, заставляет искать ответ на вопрос: «Существует ли сила, которая могла бы помочь бороться

с ней?» Компании, занимающиеся обеспечением информационной безопасности бизнеса, нацелены сегодня только на получение максимальной прибыли от оказания таких услуг. Если ситуация не изменится, то мы столкнемся с миром информационных технологий, которым полностью овладеет организованная преступность[16].

Одной из проблем является определение места преступления в информационном пространстве. В настоящее время глобализация и информатизация общества привели к созданию единого мирового информационного (кибернетического) пространства, которое образует сеть Интернет и другие телекоммуникационные сети, что приводит к увеличению внетерриториальных образований и ставит под сомнение основные положения международного права, в частности, традиционное понятие территориальной юрисдикции. Это пространство, которое становится новой человеческой и технологической средой, не имеет границ, не находится под юрисдикцией какого-либо одного государства, что делает его привлекательным для преступного сообщества. Оно позволяет: осуществлять удаленную связь между преступными группировками различной направленности; наделяет их возможностями по поиску соучастников преступлений, в том числе и на международном уровне, а также для распространения экстремистских и террористических материалов[17].

Поэтому на первоначальном этапе расследования нужно ответить на вопрос о том, какие ресурсы подверглись атаке и, предположительно, кем это было сделано.

Местом преступления может быть часть информационного пространства (домен, сайт), в которой фактически было совершено преступление. Здесь учтены два фактора: фактическое место преступления — сайт, который зарегистрирован на сервере, имеющем физическое местоположение на определенной территории, и лицо, активный пользователь сети Интернет в момент совершения преступления. Такой подход может облегчить идентификацию преступника[18].

Устоявшееся мнение гласит, что корпоративная служба безопасности может все сделать сама. Зачастую из-за отсутствия средств, технологий, инструментария и иных ресурсов, необходимых криминалистических знаний и навыков расследования ими проводятся непрофессионально и не имеют юридических (судебных) перспектив. Сегодня только вооруженные достаточным багажом знаний о возможностях криминалистической техники; навыками производства ряда следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий; методиками раскрытия и расследования преступлений в области информационных технологий (в киберпространстве) передовые компании готовы к проведению такого рода расследований.

Необходимость выявления инцидентов в киберпространстве должно побуждать службы безопасности коммерческих структур активнее искать и документировать признаки киберпреступности, взаимодействовать при этом с правоохранительными органами и спецслужбами страны.

Расследование преступлений в сфере информации (в киберпространстве) требует тесного взаимодействия предприятия, ставшего жертвой компьютерной атаки, органов следствия и дознания, а также специалистов-криминалистов, об-

ладающих навыками выявления и закрепления следов преступления (будущих судебных доказательств) в виртуальной области, а также способных провести розыскные мероприятия в среде электронных коммуникаций и обнаружить злоумышленников[19].

Основная задача здесь — создание надежной системы криминалистического обеспечения безопасности бизнес-структур в кибернетическом (информационном) пространстве. Это приведет к снижению количества подобных правонарушений (преступлений), увеличит эффективность отрасли информационной безопасности для бизнеса.

Важной проблемой криминалистического обеспечения безопасности бизнеса является получение и использование в процессе расследования цифровых (электронных) доказательств с учетом требований достоверности, допустимости, относимости и достаточности.

Очевидно, что цифровые (электронные) доказательства могут быть легко подвергнуты изменениям или же быть уничтоженными. Это требует оперативности в их изъятии и фиксации; участия в их осмотре, изъятии и фиксации квалифицированных специалистов в области информационных технологий; наличия специальных средств для их изъятия[20].

В настоящее время становится актуальной информация, передаваемая посредством различных мобильных устройств. Извлечение подобной информации с помощью специалистов-криминалистов также позволит установить вероятную причастность лица к совершению преступления[21].

Махтаев М.Ш.,
профессор кафедры криминалистики Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Литература

1. *Багмет А.М. Извлечение данных из электронных устройств как самостоятельное следственное действие / А.М. Багмет, С.Ю. Скобелин // Право и кибербезопасность. 2013. № 2.*
2. *Данюк Н. Свято место пусто не бывает. Если государство не придет в интернет вместо него придет кто угодно / Н. Данюк // Накануне. URL: https://www.nakanune.ru/articles/112879/ (дата обращения: 12.05.2017).*
3. *Искевич И.С. Актуальные проблемы определения юрисдикции при расследовании преступлений в информационном пространстве: международно-правовой аспект / И.С. Искевич, М.Н. Кочеткова, А.М. Попов // Проблемы правоохранительной деятельности. 2016. № 4. Приводится по: Чернышов В.Н. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств / В.Н. Чернышов, Е.С. Лоскутова // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 5.*
4. *Искевич И.С. Особенности определения места преступления при нарушении авторских прав в глобальном информационном пространстве: международно-правовой и уголовно-правовой аспект / И.С. Искевич, М.Н. Кочеткова // Проблемы правоохранительной деятельности. 2017. № 1.*
5. *Мещерякова А. Сравнение доктрин информационной безопасности 2000 и 2016 года / А. Мещерякова // Атлас-нск. URL: https://atlas-nsk.ru/news/186 (дата обращения: 12.12.2016).*

6. *Чернышов В.Н. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств / В.Н. Чернышов, Е.С. Лоскутова // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 5.*
7. *Шульц В.Л. Безопасность предпринимательской деятельности : учебник для академического бакалавриата : в 2-х ч. / В.Л. Шульц, А.Д. Рудченко, А.В. Юрченко / под ред. В.Л. Шульца. Ч. 1. М. : Юрайт, 2017.*
8. *Ярочкин В.И. Информационная безопасность : учебник для студентов вузов / В.И. Ярочкин. 2-е изд. М. : Академический проект; Гаудеамус, 2004.*

---

[1] *См.: Ярочкин В.И. Информационная безопасность : учебник для студентов вузов. М. : Академический проект; Гаудеамус, 2-е изд. 2004. С. 7.*

[2] *См.: Данюк Н. Свято место пусто не бывает. Если государство не придет в интернет, вместо него придет кто угодно // Накануне.RU. 2017. 12 мая (интернет-издание).*

[3] *См.: Шульц В.Л., Рудченко А.Д., Юрченко А.В. Безопасность предпринимательской деятельности : в 2-х ч. Ч. 1: Учебник для академического бакалавриата / под ред. В.Л. Шульца. М. : Юрайт, 2017. С. 272.*

[4] *См. подробнее: Kaspersky Security Bulletin 2013. URL: http://media.kaspcrsky.com/pdf/KSB_2013__RU.pdf*

[5] *Выступление на Московском международном форуме «Открытые инновации-2018» (Москва, 16 октября 2018 г.) // ИНТЕРФАКС-АВН.*

[6] *См.: URL: https://www.kaspersky.ru/blog/exploits-problem-explanation/8459/*

[7] *См.: Шульц В.Л. и др. Указ. соч. С. 273.*

[8] *Там же. С. 273.*

[9] *См.: Данюк Н. Указ. соч.*

[10] *Там же.*

[11] *Там же.*

[12] *Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] Указ *Президента Российской Федерации от 5 декабря 2016 г. № 646 «Доктрина информационной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[14] *Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[15] *См.: Мещерякова А. Сравнение доктрин информационной безопасности 2000 и 2016 гг. URL: https://atlas-nsk.ru/news/186*

[16] *См.: Шульц В.Л. и др. Указ. соч. С. 279.*

[17] *Искевич И.С., Кочеткова М.Н., Попов А.М. Актуальные проблемы определения юрисдикции при расследовании преступлений в информационном пространстве: международно-правовой аспект // ППД. 2016. № 4. С. 54–58. Приводится по: Чернышов В.Н., Лоскутова Е.С. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 5.*

[18] *Искевич И.С., Кочеткова М.Н. Особенности определения места преступления при нарушении авторских прав в глобальном информационном пространстве: международно-правовой и уголовно-правовой аспект // ППД. 2017. № 1. С. 54–57.*

[19] *См.: Шульц В.Л. и др. Указ. соч. С. 279.*

[20] *См.: Чернышов В.Н., Лоскутова Е.С. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 5.*

[21] *См.: Багмет А.М., Скобелин С.Ю. Извлечение данных из электронных устройств как самостоятельное следственное действие // Право и кибербезопасность. 2013. № 2. С. 24.*

Использование автоматизированных систем управления на транспорте в процессе расследования краж грузов

С учетом интенсивного движения вперед информационных технологий, быстро изменяющихся способов, методов и информационной составляющей хищений грузов на транспорте одним из факторов, определяющих эффективность расследования преступлений в этой сфере, является использование сотрудниками правоохранительных органов возможностей информационных сервисов, сопровождающих технологический процесс работы транспортной инфраструктуры.

Комплекс информационных технологий управления перевозочным процессом призван решать вопросы информационного сопровождения в области грузовых и пассажирских перевозок. Основными функциями по управлению грузовыми перевозками являются организация поездо- и грузопотоков на сети, диспетчерское управление поездной работой, управление локомотивными и вагонными парками, грузовой и коммерческой работой, обслуживание грузовой клиентуры, разработка графика движения поездов, норм эксплуатационной работы, планирование перевозок и прочее.

Наиболее масштабным существенным результатом реализации проекта создания «АСУ грузовыми перевозками» на территории Российской Федерации является масштабное внедрение на сети железных дорог Автоматизированной системы ведения и анализа графика исполненного движения — ГИД «Урал-ВНИИЖТ». Основным назначением этой системы является управление ходом перевозочного процесса с автоматизированных рабочих мест диспетчерского и руководящего аппарата всех уровней управления эксплуатационной работой.

Система графика исполненного движения поездов ГИД «Урал-ВНИИЖТ» позволяет повысить оперативность и достоверность передачи информации о времени следования поездов. Система позволяет, в частности, отслеживать перемещение поездов на длинных направлениях, крупных станциях и многопутных перегонах, контролировать ход развоза и передачи местного груза. Важной функцией системы является анализ выполнения графика движения поездов, веса и скорости их движения, формирование неполновесных и неполносоставных поездов. Она включает в себя функции прогнозирования, планирования, контроля, регулирования, учета и анализа.

Наиболее информативными для сотрудников транспортной полиции являются сервисы, позволяющие отследить перемещение грузов, ведение сокращенного графика исполненного движения поездов; ведение поездного положения на объекте управления, контроль обмена поездами по стыковым пунктам за любой период времени в течение грех последних суток; контроль наличия и дислокации поездных локомотивов и локомотивных бригад, прохождения локомотивами ТО (технического обслуживания); контроль хода развоза и передачи местного груза. Немаловажное значение имеет и анализ выполнения ГДП (грузодоставочного процесса), веса и скорости движения поездов, полновесности и полносостав-

ности формируемых поездов, простоев на технических станциях, использование поездных локомотивов.

Представляет оперативный интерес и автоматизированная система коммерческого осмотра поездов и вагонов «АСКО ПВ», предназначенная для осмотра движущегося подъездного состава и находящихся на нем грузов и контейнеров с последующим сбором, обработкой, хранением и документированием информации о коммерческом состоянии вагонов и грузов. Данная программа используется при раскрытии преступлений категории краж грузов в случае, если возникает необходимость в установлении более точного участка, на котором совершена кража.

Источником получения информации о перемещаемом грузе также выступает и информационный сервис «Электронная транспортная накладная», незаменимый инструмент современной транспортной компании, позволяющий работать с документами онлайн. Его функционал охватывает весь процесс документального сопровождения перевозочного процесса — начиная от подачи заявки на перевозку грузов, оформления всех накладных на перевозку грузов и отслеживания всей отгрузки, в том числе в адрес пользователя транспортных услуг со всей сети Российской Федерации, и заканчивая контролем выполнения.

Система включает клиента (грузоотправителя, грузополучателя, экспедитора) в технологический цикл приема заявок и оформления перевозок, обеспечивая ему возможность оформления заявки на перевозку, подготовки электронной накладной, получения итоговых документов, результатов расчетов провозной платы по перевозкам и отслеживания хода перевозок грузов со своего рабочего места. Также клиенту предоставляется возможность получения информации обо всех грузах, отправленных в его адрес. В основу системы положены требования, установленные Уставом железнодорожного транспорта Российской Федерации и Правилами приема заявок на перевозку грузов железнодорожным транспортом. Данная система используется при раскрытии краж грузов в случае, если необходимо установить конкретное наименование груза, перевозимого в вагоне, его точную массу для исчисления последующей недостачи.

Помимо перечисленных сервисов в процессе расследования хищений грузов на транспорте могут быть использованы и такие сервисы, как: Автоматизированная система оперативного гут управления перевозками (АСОУП); Единые центры диспетчерского управления (ЕЦДУ); Система учета, контроля дислокации, анализа использования и регулирования вагонного парка (ДИСПАРК); Автоматизированная система контроля за использованием и продвижением контейнеров (ДИСКОН); Автоматизированная система фирменного транспортного обслуживания (АКС ФТО); автоматизированные системы управления сортировочными (АСУ СС), грузовыми (АСУ ГС) станциями и контейнерными пунктами (АСУ КП) и др.

Использование информации, полученной из всех вышеперечисленных сервисов, по нашему мнению, позволит значительно повысить эффективность расследования исследуемой категории преступлений.

Опрышко Н.В.,
начальник Таганрогского линейного отдела
МВД России на транспорте,
адъюнкт Ростовского юридического института МВД России,
полковник полиции (г. Ростов-на-Дону)

Информационная природа человека и ее криминалистическое изучение

Информационно-телекоммуникационная сеть Интернет (далее — Интернет) в XXI в. «поглотила» существенную часть жизни человека. Интернет стал не просто средой делового общения по экономическим, политическим, административным и социальным вопросам, но и сферой бытовой коммуникации людей, зоной удовлетворения духовных, культурных, религиозных и эмоциональных потребностей человечества. Компьютеры, планшеты, смартфоны и прочие электронно-вычислительные устройства, подключенные к сети Интернет, образуют неразрывную связь человека с виртуальными информационными ресурсами, позволяют оперативно потреблять, создавать, обрабатывать и передавать информацию между пользователями. Такая ситуация позволяет нам говорить о наступлении эры двойственной природы человеческого бытия: первая — физическая, вызванная рождением человека и дальнейшей его материальной жизнью в силу физической природы; вторая — информационная, так как человек — явление социальное и нуждается в коммуникативных связях, а появление Интернета способствовало реализации информационно-коммуникативной функции. Интернет позволил человеку самовыражаться путем создания различных аккаунтов и электронных микросред в форме web-сайта, web-страницы, web-форума, объявлений на электронных досках, дачи комментариев и выкладывания постов в социальных сетях и прочего. В формировании информационной среды участвует и само государство за счет размещения сведений о человеке в различных базах данных ресурсов Интернета.

Российское государство в лице органов законодательной, исполнительной и судебной власти в XXI в. осуществляет активную деятельность по созданию правовых, административных и технических основ формирования информационных ресурсов в Интернете. Эти ресурсы содержат сведения о гражданах Российской Федерации, иностранных гражданах, пересекающих границу Российской Федерации, лицах без гражданства, проживающих на территории Российской Федерации, об имуществе указанной категории лиц, их банковских вкладах и операциях, уплачиваемых налогах и сборах и прочее. Информационное пространство и его ресурсы формируются за счет технологий электронного правительства, электронного бизнеса и электронной коммерции, электронного взаимодействия граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц с налоговыми органами и учреждениями здравоохранения, а также переход в электронный формат хранения и обработки учетно-регистрационных сведений криминального характера.

В связи с указанным информационное пространство Интернета с его многочисленными ресурсами о физических и юридических лицах должно стать обязательной областью познания органами дознания, дознавателями и следователями в ходе деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Обозначим лишь некоторые сферы формирования органами государственной власти сведений о физических и юридических лицах и их имуществе в электронной форме.

В Российской Федерации на федеральном и территориальном уровнях созданы базы данных о ее гражданах, лицах без гражданства, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, а также иностранных гражданах, пребывающих на территорию страны. С 2016 г. факт рождения нового гражданина вноситься в Федеральную государственную информационную систему «Единый государственный реестр записей актов гражданского состояния» (далее — ЕГР ЗАГС). Помимо записей актов рождения человека, в ЕГР ЗАГС содержатся сведения о заключении брака, расторжении брака, об усыновлении (удочерении), установлении отцовства, о перемене имени или смерти, а также выдаваемых на основании данных записей свидетельств. ЕГР ЗАГС позволяет реализовывать онлайн-доступ к ранее составленным актовым записям граждан всей страны независимо от места запроса. В соответствии с Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» орган ЗАГС сообщает сведения о государственной регистрации акта гражданского состояния по запросу суда (судьи), органов прокуратуры, органов дознания или следствия, органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность.

Значительный объем информации о различных категориях граждан России, лицах, проживающих на территории Российской Федерации без гражданства, иностранных гражданах, въезжающих в страну, сосредоточен в органах внутренних дел. Министерством внутренних дел Российской Федерации посредством предоставления государственных услуг по выдаче и замене паспортов гражданина Российской Федерации, иностранных паспортов гражданина Российской Федерации, осуществления контроля, надзора и оказания государственных услуг в сфере миграции формируются автоматизированные информационные массивы данных о гражданах Российской Федерации, иностранных гражданах и лицах без гражданства. Помимо этого, ведется учет адресов регистрации по месту пребывания или месту жительства граждан, лиц без гражданства, иностранцев на территории Российской Федерации.

Главным информационно-аналитическим центром МВД России (далее — ГИАЦ МВД России) и его подразделениями в территориальных органах внутренних дел на базе автоматизированных информационно-поисковых систем осуществляется централизованный оперативно-справочный учет подозреваемых, обвиняемых и осужденных лиц за преступления, а также лиц, привлекавшихся к административной ответственности, среди которых могут быть как россияне, так и иностранцы, и лица без гражданства. Учет содержит сведения об анкетных данных человека (ФИО, дата и место рождения, место регистрации), виде ответственности и наказания, месте его отбывания; дактилоскопическую информацию лица, привлеченного к ответственности. Кроме того, ГИАЦ МВД России обрабатывает при помощи автоматизированных дактилоскопических идентификационных систем дактилоскопическую информацию о гражданах Российской Федерации, иностранных гражданах и лицах без гражданства, не связанных с криминальными событиями, а дактилоскопированных в добровольном или обязательном порядке в силу Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации». Кроме дактилоскопиче-

ской информации Министерство внутренних дел Российской Федерации совместно с Министерством здравоохранения Российской Федерации формируют учеты геномной информации о гражданах Российской Федерации, а также иностранных гражданах и лицах без гражданства, проживающих или временно пребывающих на территории Российской Федерации. Обязательной геномной регистрации подвергаются лица, осужденные и отбывающие наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

Сведения о человеке и его физическом и психическом здоровье хранятся в учреждениях Министерства здравоохранения Российской Федерации. С 2013 г. в стране реализуется проект по созданию Единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения. Информационная система предназначена для обеспечения регламентного (в том числе архивного) хранения и предоставления авторизованным пользователям, программным сервисам и приложениям оперативного доступа к стандартизированным электронным медицинским документам и сведениям в составе интегрированной Электронной медицинской карты.

Источниками данных для Электронной медицинской карты являются медицинские информационные системы медицинских организаций, поддерживающие ведение электронной медицинской карты пациента. Электронная медицинская карта содержит персонифицированные демографические данные и сведения о здоровье гражданина, планах лечения, назначениях и результатах лечебных, диагностических, профилактических, реабилитационных, санитарно-гигиенических и других мероприятий, интегральный анамнез жизни пациента, включающий демографическую и витальную информацию, данные об обращениях, госпитализациях, хирургических вмешательствах, вакцинациях, социально значимых заболеваниях, инвалидности и иную регламентированную информацию[1].

Министерство здравоохранения Российской Федерации ведет учет лиц, страдающих психическими расстройствами, а также нуждающихся в лечении от наркологической зависимости. На основании ст. 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по запросу органов дознания и следствия, суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством, органов прокуратуры в связи с осуществлением ими прокурорского надзора, учреждения здравоохранения обязаны представить сведения о лице, относящиеся к врачебной тайне.

В рамках криминалистической деятельности представляют интерес сведения не только о демографических, общефизических и медицинских характеристиках личности, но и имущественном и финансовом состоянии человека. Например, при расследовании кражи следует учитывать значимость похищенного имущества для потерпевшего и имущественное его положение (п. «в» ч. 2 ст. 158 Уголовного кодекса Российской Федерации). А в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства одним из обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, является сбор сведений, подтверждающих то, что имущество получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества (п. 8 ч. 1 ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса

Российской Федерации). О наличии доходов у потерпевших и подозреваемых (обвиняемых) и источнике их получения можно разобраться благодаря базам данных органов Федеральной налоговой службы России. Налоговое законодательство в своих нормах закрепило обязанность за работодателем ежегодно предоставлять в налоговый орган сведения о суммах выплаченного работникам дохода и удержанного налога. Помимо Федеральной налоговой службы России сведения о работодателе и суммах отчислений направляются в территориальные отделения Пенсионного фона России.

Информации в электронной форме о наличии у граждан Российской Федерации, иностранных гражданах и лицах без гражданства вкладов и осуществления ими финансовых операций сосредоточена в банковской сфере. В соответствии с Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве, при наличии согласия руководителя следственного органа, должностным лицам органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, при выполнении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению преступлений по их запросам кредитные организации и Банк России выдают справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по операциям, счетам и вкладам физических лиц.

Помимо информации, непосредственно касающейся личности потерпевших и подозреваемых (обвиняемых), государственные базы данных содержат сведения о недвижимом и движимом имуществе. Эта информация также образует важный массив данных в электронной форме, способствующий изучению участников уголовно-процессуальной деятельности, их имущественного состояния. Онлайн-сервисы Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестра) позволяют получить сведения об основных характеристиках и зарегистрированных правах на объект недвижимости из Единого государственного реестра недвижимости. Сведения о движимом имуществе сосредоточены в базах данных ГИБДД.

Таким образом, мы затронули лишь часть массивов данных о человеке, формирующихся государственными органами на технологических платформах, доступных через Интернет и востребованных при изучении личности в ходе криминалистической деятельности. Не менее важная часть сведений формируется самим пользователем Интернета при реализации коммуникационной функции, о чем мы отметили выше.

Учитывая многообразие интернет-ресурсов как источников сведений о человеке, позволяющих получать криминалистически значимую информацию удаленно и в короткие сроки, следует отметить ряд проблем, затрудняющих взаимодействие правоохранительных органов с учреждениями, осуществляющими накопление и обработку этой информации и требующих своего разрешения. Прежде всего, требуется завершить технические работы по созданию единой государственной системы межведомственного электронного взаимодействия и подключаемых к ней региональных систем межведомственного электронного взаимодействия, в которой правоохранительные органы стали бы полноправны-

ми участниками этого взаимодействиями. Необходима унификация законодательства, регулирующего порядок предоставления «держателями» криминалистически значимых сведений в электронной форме правоохранительным органам. В свою очередь, у правоохранительных органов должен быть закрытый перечень сотрудников и работников, уполномоченных на получение сведений из государственных и иных информационных систем, предусмотрена их ответственность за нарушение порядка электронного взаимодействия и разглашение сведений, ставших им известных из информационных баз данных и относящихся к государственной и иным видам тайн. Требуется снабдить соответствующих сотрудников и работников усиленными квалифицированными электронными подписями и создать технические условия доступа к «держателям» криминалистически значимых сведений через Единую систему идентификации и аутентификации.

Першин А.Н.,
профессор кафедры криминалистики
Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина,
доктор юридических наук, доцент
(г. Москва)

[1] *Перечень государственных информационных систем // Официальный сайт Министерства здравоохранения Российской Федерации. URL: https://www.rosminzdrav.ru (дата обращения: 10.10.2018).*

Правомерность проведения информационного исследования облачных хранилищ при расследовании преступлений

В современном мире роль информации и информационных технологий огромна. Любое экономически развитое государство выбирает данные технологии в качестве основного направления развития сферы цифровых технологий. Ориентация на знания, инновации, виртуализация среды, интеграция, а также межсетевое взаимодействие — являются основными условиями экономического развития любого современного государства.

В настоящее время и в нашей стране наблюдается рост цифрового развития. Информационные технологии используются для улучшения качества жизни в целом и условий предпринимательской деятельности. Также растет и доступность устройств (ноутбуки, мобильные телефоны и т.д.) для любой категории граждан, следовательно, увеличивается интенсивность использования устройств и повышается компьютерная грамотность населения страны и мира в целом.

Сегодня уже никому не нужно доказывать, что информационные технологии, несомненно, являются полезными для человека и общества в целом, но при этом не стоит забывать и про «обратную сторону медали» при использовании данных технологий.

С развитием прогресса с каждым годом растет и количество преступлений в сфере информационной безопасности и информационных технологий. Одним из направлений совершенных преступлений можно считать преступления в сфере развивающихся и повсеместно распространяющихся облачных систем обработки и хранения данных.

Облачное хранилище данных — это сервис хранения данных в компьютерных сетях, при которых размещение пользовательской информации (сообщения электронной почты, фотографии, видеозаписи, текстовые документы и т.д.) осуществляется на различных серверах (сети взаимосвязанных между собой серверов), определенный объем пространства которых предоставляется в пользование клиенту.

В настоящее время насчитываются сотни разнообразных облачных систем хранения — это и личные хранилища, содержащие и (или) архивирующие сообщения электронной почты, фотографии, видео и другие личные файлы пользователей, и корпоративные облачные хранилища, используемые компаниями в качестве коммерческого решения для удаленной архивации, которое дает возможность безопасного хранения и передачи файлов данных[1], а также получение пользователем доступа к своим данным в любое время дня и ночи, из любой точки мира, где есть доступ в Интернет, и с помощью любого устройства (ноутбук, мобильный телефон, планшетный компьютер и т.д.).

Сегодня сервисов, предоставляющих возможность использования облачных хранилищ, огромное количество. Наиболее популярные среди них: Dropbox, Google Диск, Mega, Яндекс.Диск, OneDrive, iCloud, Box, IDrive и другие[2].

Проблемы проведения исследований облачных хранилищ данных

При проведении расследования преступлений чаще всего возникает необходимость поиска и исследования информации, хранящейся в облачных хранилищах. Есть определенные трудности при исследовании данных хранилищ — это и высокая стоимость специализированных программных комплексов, предназначенных для работы с облачными хранилищами; и неспособность программных комплексов извлекать в полном объеме информацию из данных хранилищ; и, конечно, сами преступники, которые могут удалить необходимую для следствия информацию из облачного хранилища.

Но главным вопросом на сегодняшний день остается правомерность проведения информационного исследования облачных хранилищ при расследовании преступлений.

Возможность проведения исследований облачных хранилищ данных

Исследование облачных хранилищ возможно:

1) в ходе оперативно-розыскных мероприятий оперативниками или следователем;

2) путем привлечения в качестве специалиста эксперта, проводящего судебную компьютерную экспертизу.

Исследование и анализ криминалистически значимой информации, находящейся в облачных хранилищах, в рамках судебной компьютерно-технической экспертизы невозможен в связи с тем, что проведение данного исследования противоречит Федеральному закону от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», а именно «объектами исследования», согласно ст. 10 данного федерального закона, «являются вещественные доказательства, документы, предметы, животные, трупы и их части, образцы для сравнительного исследования, а также материалы дела, по которому производится судебная экспертиза»[3]. Следовательно, по причине того, что физический объект не предоставлен, данные, хранящиеся на удаленном сервере (серверах), не являются объектами исследования экспертов судебной компьютерной экспертизы и их дальнейшее исследование попадает в том числе под ст. 57 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а именно «эксперт не вправе: самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы».

Таким образом, информационные исследования облачных хранилищ данных при производстве компьютерно-технической экспертизы вызывают сомнения.

Одним из решений данной проблемы при проведении компьютерно-технической экспертизы является предоставление лицу, назначившему компьютерно-техническую экспертизу, криминалистически значимую информацию, имеющую отношение к облачным хранилищам данных.

В качестве такой информации могут выступать:

— программное обеспечение (далее — ПО), необходимое для использования облачных хранилищ. Решение такого рода вопросов дает возможность проанализировать, мог ли в принципе подозреваемый пользоваться сервисами облачных хранилищ данных, что свидетельствует наличие или отсутствие на объектах, предоставленных на исследование, ПО, необходимого для этого;

— сообщения электронной почты и сообщения, созданные в программах обмена мгновенными сообщениями. Чаще всего пользователи передают необходимые идентификационные данные (логин и пароль) в личных сообщениях, созданных в программах обмена мгновенными сообщениями, самому себе, друзьям и т.д., следовательно, поиск переписки, созданной в программах обмена мгновенными сообщениями, и дальнейший ее анализ дает возможность следствию (не эксперту!) получить доступ к облачному хранилищу подозреваемого. То же самое относится к сообщениям электронной почты, пользователь может сам передать идентификационные данные, а также на почту может прийти информационное письмо с указанием логина и пароля при регистрации в одном из сервисов облачных хранилищ;

— информация о посещении интернет-ресурсов и, в частности, реквизиты доступа (логины, пароли) к различным сервисам и ресурсам в сети Интернет. При проведении анализа истории браузеров важно знать, что в истории браузера есть возможность сохранения данных, таких как логин и пароль, при условии, что пользователь не изменил настройки браузера.

Следовательно, исследование посещения интернет-ресурсов; ПО, установленного на объекте, предоставленном на исследование; сообщений электронной почты и сообщений мессенджеров также важно при расследовании преступлений с использованием облачных хранилищ.

Сегодня исследование информации, расположенной в облачных хранилищах, развивающаяся предметная область в информационных технологиях. В то же время нужно учесть, что с каждым годом технический прогресс растет и совершенствуется информационные технологии (облачные хранилища в том числе). Однако компетентности эксперта, наличия высшего образования и знаний недостаточно для проведения полного исследования новой области знаний — облачных хранилищ. Для решения данной проблемы необходимо урегулирование на законодательном уровне расширение возможностей экспертов судебной компьютерной экспертизы по исследованию информации, расположенной в облачных хранилищах. Примером таких возможностей может быть получение доступа эксперта к исследованию данных, расположенных на удаленном сервере (серверах).

Руденкова Ю.С.,
государственный судебный эксперт
лаборатории судебной компьютерно-технической экспертизы
Российского федерального центра судебной экспертизы
при Минюсте России
(г. Москва)

---

[1] *URL: https://azure.microsoft.com/ru-ru/overview/what-is-cloud-storage (дата обращения: 29.08.2018).*

[2] *URL: https://lifehacker.ru/best-cloud-storage-services/ (дата обращения: 29.08.2018).*

[3] *Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

К вопросу об использовании специальных знаний при расследовании нарушений уставных правил взаимоотношений между военнослужащими

Отдельные специфические задачи расследования нарушений уставных правил взаимоотношений между лицами, на которых распространяется статус военнослужащего, при отсутствии отношений подчиненности (далее — НУПВ)[1], решаются посредством использования специальных знаний. Данные знания на практике применяются в процессуальной и непроцессуальной формах и способствуют преодолению элементов противодействия расследованию[2,3].

Первая из указанных форм реализуется путем применения субъектами расследования собственных специальных знаний, назначения и проведения судебных экспертиз, привлечения к участию в следственных действиях специалистов, производства проверок и др.

Непосредственное применение специальных знаний осуществляется в целях решения общих задач расследования НУПВ: установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, обстоятельств предкриминального и посткриминального характера, выявления факторов, детерминирующих НУПВ на этапах прохождения военной службы, и др.

Частные задачи расследования решаются путем назначения и производства экспертиз. Ученые-криминалисты по отраслям знаний подразделяют экспертизы на криминалистические, медицинские, биологические, экспертизы материалов, веществ и изделий из них, экологические, экономические и др.[4]

При расследовании НУПВ типичными видами экспертиз являются судебно-медицинская и трасологическая.

При обнаружении признаков НУПВ в рамках служебного расследования (проверки) командир воинской части имеет право назначить судебно-медицинскую экспертизу[5], цель которой заключается в установлении наличия, характера и степени тяжести телесных повреждений. Результаты данной экспертизы могут быть положены в основу принятия соответствующего процессуального решения.

До назначения указанной экспертизы подготавливаются результаты освидетельствования, медицинские документы на военнослужащего, объяснения потерпевшего, свидетелей, протокол осмотра места происшествия, обеспечивается присутствие военнослужащих из числа предполагаемых участников НУПВ.

На основании предоставленных материалов могут быть разрешены вопросы о характере повреждений (перелом, кровоподтек, ссадина и т.д.), их локализации, средствах, которыми могли быть причинены повреждения, механизме возникновения повреждений, давности причинения повреждений, степени их тяжести, опасности для жизни, расстройстве здоровья, утрате трудоспособности и т.д.

В практике расследования встречаются случаи, когда есть основания полагать о наличии НУПВ в подразделении (сломана или разбросана мебель, следы обуви в нетипичных местах, другие следы борьбы и т.п.). При этом нет сведений об участниках от самих военнослужащих (круговая порука, отрицание фактов указанных отношений и т.п.). В этой связи целесообразно назначать трасологическую экспертизу для обнаружения и изучения следов совершения НУПВ, получения информации об отдельных обстоятельствах преступления, о действиях участников НУПВ, об особенностях конкретных предметов, в результате взаимодействия с которыми возникли следы.

С помощью данной экспертизы решаются задачи по: установлению групповой принадлежности; идентификации волокнистых материалов и изделий из них; реконструкции объектов по частям; установлению факта принадлежности отдельных волокон изделию из волокнистых материалов и др.

При решении этих задач следует учитывать, что форма одежды военнослужащих различных категорий (в том числе и подразделений) имеет определенные различия, что позволяет устанавливать групповую принадлежность обнаруженных волокон.

Анализ практики расследования рассматриваемых преступлений, следовой картины НУПВ с учетом ее связи со способами совершения указанных преступлений, позволяет констатировать, что современные возможности экспертиз иных видов используются не в полной мере. К ним целесообразно отнести генетическую, дактилоскопическую, почерковедческую, судебно-психиатрическую, техническую экспертизу документов.

С помощью генетической экспертизы решается задача идентификации участников НУПВ по оставленным ими биологическим следам: слюна на окурках; следы крови на одежде, обуви, ремнях; волосы и т.п. Указанная экспертиза позволяет исследовать обнаруженные предметы одежды с целью установления лица, пользовавшегося ей (например, выброшенное на мусоросборник обмундирование, в том числе и подменного фонда).

При расследовании НУПВ в рамках криминалистической экспертизы волокнистых материалов и изделий из них целесообразно решать задачи по: обнаружению на предметах-носителях (форменной одежде военнослужащих, отдельных предметах обстановки, преградах и др.) единичных волокон и их совокупностей, а также имеющих крайне малые размеры фрагментов изделий из волокнистых материалов; определению их родовой (групповой) принадлежности; идентификации волокнистых материалов и изделий из них путем установления целого изделия по отдельным его частям, факта принадлежности отдельных волокон изделию из волокнистых материалов, общего источника происхождения свойств объектов волокнистой природы[6,7].

На обнаруженных предметах при осмотре места НУПВ (фрагменты обмундирования, стулья, дужки от кроватей и т.п.) могут быть следы рук предполагаемых участников. С целью их идентификации, определения обстоятельств, при которых следы оставлены, необходимо назначить дактилоскопическую экспертизу, при этом следует учитывать, что военнослужащие подлежат обязательной

дактилоскопической регистрации[8]. Необходимо отметить, что часть изымаемых следов пальцев рук часто непригодна для идентификации, в связи с чем целесообразно использовать возможности указанной выше генетической экспертизы.

Для установления способа изготовления документов, фактов и способов внесения в них изменений, признаков подделки документов следует использовать возможности технической экспертизы документов.

На практике встречаются случаи, когда причастные к совершению НУПВ военнослужащие, либо тем или иным образом заинтересованные в сокрытии таких преступлений, подделывают или уничтожают документы, заменяют их новыми (график служебной нагрузки, постовые ведомости, книги инструктажа, строевые записки и т.п.). Такие действия обусловлены тем, что в указанных документах отражены факты нахождения участников НУПВ вместе с потерпевшим в составе одного суточного наряда, в одной смене караула, в составе одной команды на хозяйственные работы. Чтобы скрыть эти факты, обозначенная категория военнослужащих создает не соответствующие действительности обстоятельства, свидетельствующие о том, что во время совершения НУПВ они не могли находиться с потерпевшим в одном месте.

С учетом результатов обозначенной выше экспертизы для установления исполнителя поддельного документа или лица, вносившего изменения в документы, целесообразно назначить и провести почерковедческую экспертизу. В рамках обеспечения экспертизы и целях выяснения принадлежности почерка (подписи) конкретному лицу получаются образцы для сравнительного исследования (записи в тетрадях по боевой подготовке, объяснения, автобиографии, рапорта и т.п.).

Изучение материалов расследования уголовных дел по данной категории преступлений позволяет сделать вывод о том, что часто последствиями НУПВ в подразделении являются оставление потерпевшим воинской части или места несения службы, покушение на самоубийство. Для определения наличия у потерпевшего психического расстройства, причинно-следственной связи между действиями участников НУПВ и психическим расстройством потерпевшего следует назначить судебно-психиатрическую экспертизу потерпевшего.

В типичный перечень наиболее характерных следственных действий, по результатам которых формируется значительная часть доказательственной базы при расследовании НУПВ, входят осмотр, обыск, выемка, допрос. К участию в них следователь вправе привлечь специалиста.

Объектами осмотра чаще всего являются место происшествия, документы, отдельные предметы, участки местности и помещения, не являющиеся местом происшествия, иные объекты воинской части. Деятельность специалиста при осмотре данных объектов востребована для определения границ, способа, методов, средств осмотра, изучения обстановки, следов, объектов, их предварительного исследования и др.

Объектами обыска по рассматриваемой категории преступлений являются место размещения подозреваемого (обвиняемого) в подразделении. Задачи обыска заключаются в обнаружении и изъятии следов, предметов, документов, имеющих отношение к расследуемому НУПВ. При решении данных задач специалист оказывает помощь в: определении наиболее вероятных мест сокрытия искомых предметов; применении специальных поисковых приборов и средств; отборе объектов для последующего назначения и производства экспертиз; описании обнаруженных объектов и др.

При расследовании НУПВ объектами выемки чаще других являются такие документы, как штатно-должностная книга, списки, сводные и приходно-расходные ведомости, книги несения службы суточным нарядом, графики и др. Указанные документы отображают перемещение военнослужащих в рамках выполнения служебных обязанностей или определенных задач службы.

Помощь специалиста нужна при построении схемы прохождения военной службы по призыву конкретными военнослужащими, задействованными в НУПВ, с учетом информационных связей между указанными документами. Применительно к ним нужны знания не только организации документооборота подразделения, но и специфики деятельности отдельных служб, должностных лиц воинской части (службы комплектования, штаба и др.).

На практике наибольшую сложность представляет допрос подозреваемого в совершении НУПВ военнослужащего старшего призыва. Такие лица рассчитывают, что форма поведения в виде отрицания факта НУПВ позволит им уклониться от ответственности; доказательства их причастности к таким преступлениям отсутствуют; военнослужащие младшего призыва не будут свидетельствовать против них; имеется алиби посредством сговора с другими военнослужащими (отдельными должностными лицами).

При допросе лиц указанной категории целесообразно участие специалиста в сфере организации прохождения военной службы по призыву на определенном этапе, обладающего опытом выполнения должностных обязанностей в отношении допрашиваемых лиц. Целями его участия являются: обеспечение полноты и объективности получаемых фактических данных; нейтрализация противодействия расследованию.

Для допрашиваемых военнослужащих из числа потерпевших целесообразно участие психолога воинской части, который в силу служебных обязанностей и специальности обладает сведениями о специфике взаимоотношений в воинском коллективе, корпоративных связях лиц в группах военнослужащих срочной военной службы и др. Целями участия такого специалиста будут получение достоверных показаний, преодоление элементов противодействия с учетом возможной установки на сглаживание или утаивание отдельных обстоятельств НУПВ, факторов, их детерминирующих, и др.

Материалы инвентаризационных, проверочных, ревизионных мероприятий используются в целях выявления признаков отобрания предметов военного довольствия у военнослужащих.

При анализе и оценке материалов, полученных по результатам указанных мероприятий, целесообразно взаимодействие с лицами, которые участвовали в их проведении.

Непроцессуальная форма использования специальных знаний реализуется в деятельности субъектов расследования НУПВ по получению консультаций и сведений справочного характера. Такие данные могут предоставить лица, обладающие указанными знаниями в сфере организации прохождения военной службы по призыву в конкретной воинской части. Их помощь целесообразно использовать при планировании расследования, производства следственных действий и др.

Таким образом, анализ материалов расследования НУПВ позволяет сделать вывод о том, что в большинстве случаев назначаются судебно-медицинская и трасологическая экспертизы. Однако результаты указанных экспертиз не позволяют ответить на все вопросы, установить все обстоятельства НУПВ, соучастников. Для решения этих задач, всестороннего и полного расследования НУПВ целесообразно использовать специальные знания путем назначения и проведения экспертиз других видов, привлечения специалистов к проведению отдельных следственных действий.

Саковец И.Н.,
старший преподаватель цикла гражданско-правовых и уголовно-правовых дисциплин кафедры юридических дисциплин факультета внутренних войск Военной академии Республики Беларусь
(Республика Беларусь, г. Минск)

Литература

1. *Габа А.И. Современные возможности криминалистического исследования веществ, материалов и изделий из них : практическое пособие / А.И. Габа, Д.В. Исютин-Федотков. Минск : РИВШ, 2009.*
2. *Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений / В.Ф. Ермолович. Минск : Амалфея, 2001.*
3. *Лапин А.В. Нейтрализация противодействия уголовному преследованию — стратегическая задача криминалистики / А.В. Лапин // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел : тезисы докладов Международной научно-практической конференции, посвященной Дню белорусской науки (г. Минск, 24 января 2007 г.) / редкол.: Н.И. Минич и др. Минск : Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 2007.*
4. *Порубов Н.И. Криминалистика : учебное пособие / Н.И. Порубов, Г.И. Грамович, А.Н. Порубов; под ред. Н. И. Порубова. Минск : Высшая школа, 2007.*
5. *Рубис А.С. Подготовка и назначение судебных экспертиз : пособие для следователей, судей и экспертов / А.С. Рубис и др.; отв. ред. А.С. Рубис. Минск : Харвест, 2006.*

---

[1] *Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З, принят Палатой представителей 2 июня 1999 г., одобр. Советом Республики 24 июня 1999 г. (в ред. Закона Республики Беларусь от 17.07.2018) // СПС «КонсультантПлюс. Беларусь». Ст. 443.*

[2] *Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск : Амалфея, 2001. 304 с.*

[3] *Лапин А.В. Нейтрализация противодействия уголовному преследованию — стратегическая задача криминалистики // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел : тезисы докладов Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. Дню белорус. науки, Минск, 24 января 2007 г. / Акад. МВД Респ. Беларусь; редкол.: Н.И. Минич и др. Минск, 2007. С. 46–47.*

[4] *Порубов Н.И. Криминалистика : учебное пособие / Н.И. Порубов, Г.И. Грамович, А.Н. Порубов; под ред. Н.И. Порубова. Минск : Выш. шк., 2007. С. 284.*

[5] *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З, принят Палатой представителей 24 июня 1999 г., одобр. Советом Республики 30 июня 1999 г. (в ред. Закона Республики Беларусь от 17.07.2018) // СПС «КонсультантПлюс. Беларусь». Ст. 226.*

[6] *Габа А.И. Современные возможности криминалистического исследования веществ, материалов и изделий из них : практ. пособие / А.И. Габа, Д.В. Исютин-Федотков. Минск : РИВШ, 2009. С. 90.*

[7] *Подготовка и назначение судебных экспертиз : пособие для следователей, судей и экспертов / А.С. Рубис и др.; отв. ред. А.С. Рубис. Минск : Харвест, 2006. С. 145.*

[8] *Закон Республики Беларусь от 4 ноября 2003 г. № 236-З (в ред. Закона Республики Беларусь от 20.07.2016) «О государственной дактилоскопической регистрации» // СПС «КонсультантПлюс. Беларусь». Ст. 7.*

Проблемы и перспективы развития цифровой криминалистики

Отечественные исследования по использованию компьютерной информации и техники в деятельности по расследованию преступлений имеют более чем шестидесятилетнюю историю. В 2018 г. исполняется 60 лет первой монографии в отечественной криминалистике, полностью посвященной данной проблематики. Книга Р.М. Ланцмана «Кибернетика и криминалистическая экспертиза почерка» увидела свет в 1968 г.[1] К началу 80-хх гг. XX в. в криминалистике сложилось понимание необходимости выделения самостоятельного научного направления, посвященного исследованию использований методов и средств кибернетики и информатики. Первое всестороннее изложение теоретических основ такого направления, получившего название «Криминалистическая кибернетика», предпринял Н.С. Полевой: докторская диссертация «Методологические и правовые основы решения криминалистических задач с использованием математических методов и вычислительной техники» (1983); монографии «Криминалистическая кибернетика. Теория информационных процессов и систем в криминалистике» (1982, 1989 (2-е изд.)). Значительный вклад в становление нового научного направления внесли ученые-криминалисты Р.С. Белкин, В.И. Гончаренко, З.И. Кирсанов В.Я. Колдин, Н.А. Селиванов, А.Р. Шляхов, Л.Г. Эджубов и др.

Теоретические исследования в отечественной криминалистике шли рука об руку с решением практических задач криминалистики, главным образом в судебной экспертизе и криминалистической регистрации.

В 90-х гг. XX в. в связи с повсеместным внедрением в общественные отношения компьютерных (цифровых) технологий, а, следовательно, неизбежным применением их в преступных целях, в криминалистике начался новый этап, связанный с необходимостью решения разнообразных практических и теоретических задач во всех сферах деятельности по расследованию преступлений. Отражением этого процесса стало появление термина «цифровая криминалистика».

На современном этапе можно говорить о решении цифровой криминалистикой следующих задач:

— сформировалась в качестве самостоятельного вида экспертных исследований экспертиза компьютерной информации и техники (компьютерно-техническая экспертиза), создана методическая база ее проведения;

— разработаны основы рекомендаций по работе следователя с компьютерной информацией и техникой, «цифровыми следами», образующимися в результате их функционирования;

— созданы основы криминалистические характеристики собственно компьютерных преступлений (гл. 28 Уголовного кодекса Российской Федерации), изучаются особенности преступлений, при совершении которых использование цифровых технологий существенно меняет их криминалистически значимые черты;

— сформированы специализированные подразделения правоохранительных органов, ориентированные на расследования преступлений, основанных на использовании цифровых технологий.

Дальнейшее применение цифровых технологий открывает перед правоохранительными органами принципиально новые возможности по расследованию преступлений. Повышается качество исследования традиционных объектов, например, при проведении следственных действий, связанных с исследованием материальной обстановки, возможна автоматизация измерений, составления 3D-планов, виртуальное моделирование и т.д. При работе с цифровыми объектами следователь получает инструментарий для самостоятельного решения поисковых и исследовательских задач, которые еще недавно относились к компетенции специалиста и эксперта (применение аппаратно-программных комплексов для изучения мобильных электронных устройств)[2].

Это существенно повышает оперативность и качество следственных действий, позволяет увеличить количество преступлений, раскрытых по горячим следам.

Однако такие особенности цифровых технологий как невозможность воспринимать процессы обработки компьютерной информации с помощью органов чувств, ее повышенная уязвимость, наличие промежуточного звена — компьютера — между изучаемым объектом и человеком сдерживают их внедрение в правоприменительную практику. Поскольку указанные особенности затрагивают такие принципы доказательственного права, как относимость и допустимость доказательств, прежде всего с точки зрения обеспечения достоверности отображения объективной реальности с помощью цифровых средств и сохранения неизменности полученного доказательства в форме цифровой информации с момента его получения и на всех стадиях уголовного судопроизводства. Проблему обостряет достаточно высокий уровень коррупции в правоохранительных органах, недостаток опытных сотрудников и ряд других факторов, учитывать которые необходимо в современных условиях.

При этом дальнейшее промедление в насыщении правоохранительных органов цифровыми технологиями ставит их в заведомо проигрышное положение по сравнению с преступниками, ведет к снижению раскрываемости преступлений, следовательно, к недовольству общества.

Выход видится в учете особенностей природы информационных технологий при внедрении их в правоприменительную деятельность. Представляется, что такое внедрение возможно только при условии соблюдения требования обеспечения присутствия в них средств, сохраняющих целостность и неизменность обрабатываемой информации. Представляется, что данное требование должно быть сформулировано в виде общеобязательно принципа и должно являться обязательным критерием как при оснащении правоохранительных органов соответствующим оборудованием, так и при оценке доказательственного значения полученной с помощью цифровых технологий информации.

Новые информационные технологии позволяют вовлекать в орбиту расследования все виды информационных объектов, существующих в современном обществе (например, большие данные, сосредоточенные в облачных хранилищах,

данные, рассредоточенные в информационно-телекоммуникационных сетях). Однако это возможно только при условии автоматизированной обработки цифровой информации без участия человека. Следовательно, все более остро стоит вопрос об урегулировании допуска в уголовный процесс результатов таких операций.

В материальном праве положено начало процессу легализации машинной идентификации физического лица. В соответствии со ст. 14.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологий и о защите информации» государственные органы, банки и иные организации получили право идентифицировать человека на основе данных, хранящихся в единой биометрической системе[3].

Поскольку такая идентификация осуществляется только при использовании полностью компьютеризированных технологий, то признается юридическая сила за актом идентификации, осуществленным компьютерной системой.

Объективные предпосылки для признания юридической силы за решениями, подготовленными компьютерными системами, существуют и в сфере борьбы с преступностью. Поиск и идентификация лица по видео- и фотоизображениям, находящимся в информационных сетях, установления местонахождения мобильного устройства или иного предмета по их цифровым данным, изучения информации о физическом лице в социальных сетях, а также решение многих других задач, в приемлемые для субъекта доказывания сроки, возможно только путем использования полностью автоматизированных процедур.

В результате следователь или иной субъект криминалистической деятельности принимает решения на основе информации, подготовленной компьютерной системой. Степень влияния такой информации может быть весьма велика. Скажем, если система опознания идентифицирует гражданина как находящегося в розыске, соответствующее должностное лицо фактически не имеет иного выбора, как задержать данное лицо.

Развитие средств цифрового контроля приводит к изменениям в тактических приемах и методиках расследования преступлений. Так, повышается удельная доля результатов систем видеонаблюдения в структуре доказательств по ряду уличных преступлений (кражи, хулиганство, нанесение телесных повреждений разной степени тяжести и т.п.), при этом снижается доля таких доказательств, как показания свидетелей, экспертных заключений. Появились дела, где фактически все обвинение построено на документировании результатов систем видеонаблюдения.

Конечно, наряду с положительными сторонами такие процессы имеют и отрицательные черты. В тактическом плане, например, сосредоточение усилий на первоначальном этапе расследования только на поиске преступника через системы видеонаблюдения может повлечь отказ от своевременного поиска и закрепления иных материальных и идеальных следов. При условии, что избранный следователем вариант действий результатов не дал, это может привести к утрате соответствующих следов и нераскрытии преступления.

Видимо, может обостриться противоречие между правом граждан на защиту частной жизни и все большими объемами информации о ней, становящимися

доступными правоохранительным органам в ходе расследования преступлений. Учет криминалистических рекомендаций, направленных на обеспечение эффективности использования доказательств и иной криминалистически значимой информации, может способствовать поиску разумного компромисса в решении данной проблемы.

Представляется, что приоритетными задачами, стоящими перед цифровой криминалистикой в ближайшее время, являются:

— анализ соответствия юридических средств, в том числе процессуальных норм, природе и особенностям тех цифровых объектов, которые данные средства призваны регулировать;

— совершенствования тактики следственных, иных процессуальных и непроцессуальных действий, осуществляемых участниками процесса с помощью современных цифровых технологий;

— разработка методических рекомендаций, используемых при расследовании преступлений, совершаемых с использованием цифровых технологий;

— подготовка профессиональных кадров.

Ткачев А.В.,
доцент кафедры криминалистики Юридического факультета
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук, доцент
(г. Москва)

Литература

1. *Багмет А.М. Получение информации, содержащейся в электронных мобильных устройствах, с применением универсального устройства извлечения судебной информации (UFED) : методические рекомендации / А.М. Багмет, С.Ю. Скобелин. М. : Ин-т повышения квалификации СК РФ, 2013.*
2. *Ланцман Р.М. Кибернетика и криминалистическая экспертиза почерка / Р.М. Ланцман. М. : Наука, 1968.*

---

[1] *Ланцман Р.М. Кибернетика и криминалистическая экспертиза почерка. М. : Наука, 1968. 94 с.*

[2] *См., например: Багмет А.М., Скобелин С.Ю. Получение информации, содержащейся в электронных мобильных устройствах, с применением универсального устройства извлечения судебной информации (UFED). Методические рекомендации. М., 2013.*

[3] *СПС «КонсультантПлюс».*

Использование цифровых технологий в криминалистике для обеспечения познания преступления в уголовном судопроизводстве

Человек не может познавать реальность, так как происходящие в ней процессы крайне быстротечны. Для познания чего-либо человеку необходимо провести процедуру отражения какого-либо быстротечного процесса в относительно неизменном объекте. Иными словами, реальность необходимо зафиксировать. Данная проблема существенно осложняется с формированием в отечественном уголовном судопроизводстве института суда присяжных. Можно сказать, что процессы познания преступления напрямую зависят от степени наглядности зафиксированной информации в уголовном деле и визуального наглядного образа, представляемого в судебных заседаниях с участием присяжных.

Особенность процесса познания преступления в судебных заседаниях с участием присяжных заседателей объясняется, прежде всего, спецификой подобных судебных разбирательств, которая заключается в том, что присяжные заседатели не знакомятся с письменными материалами уголовного дела. Соответственно, процесс познания обстоятельств совершенного преступления основан лишь на той информации, которая будет им представлена в судебных заседаниях (п. 1 ч. 1 ст. 333 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Если какие-то обстоятельства уголовного дела не будут рассмотрены в судебных заседаниях, то для присяжных заседателей они останутся неизвестными и не будут учитываться при решении вопроса о виновности подсудимого. Изучая уголовное дело, государственный обвинитель во многом лишен возможности непосредственного, чувственно-рационального познания преступления по сравнению с возможностями такого познания на предварительном следствии.

Если рассматривать судебное разбирательство с участием присяжных заседателей как процесс познания преступления, то нужно отметить, что сначала государственный обвинитель познает преступление сам для себя. Затем он должен обеспечить познание преступления другими участниками судебного разбирательства, т.е. передать им с помощью вербальных средств или визуализировать посредством различных научно-технических средств и методов доказательственную информацию, содержащуюся в материалах уголовного дела.

Для обеспечения познания присяжными преступления предоставление информации в судебных заседаниях должно быть максимально наглядно. В этой связи прокурор, участвующий в рассмотрении уголовного дела в суде с участием присяжных заседателей, должен обладать теоретическими знаниями и практическими навыками в области психологии познания, криминалистики, а также использования различных научно-технических средств и методов визуализации и демонстрации информации. Исходя из специфики информационно-познавательных процессов в судебных разбирательствах с участием присяжных заседа-

телей, прокурор в ближайшее время столкнется с необходимостью оценивать материалы уголовного дела с точки зрения так называемого потенциала наглядности. Иными словами, прокурор в порядке надзора или утверждения обвинительного заключения при изучении уголовного дела должен оценить, например, фототаблицы, схемы, видеозаписи и другие иллюстративные материалы не только по их количеству, но и по качеству.

В этой связи для обеспечения познания преступления, отраженного в материалах уголовного дела в суде присяжных, необходимо с помощью современных цифровых технологий максимально реализовать потенциал наглядности уголовного дела.

Исходя из этого, по нашему мнению, следует говорить об использовании некоторой суммы критических (от англ. critical — крайне необходимый, важный, решающее значение), ключевых современных цифровых технологий в криминалистике, обеспечивающих процессы фиксации информации на стадии предварительного следствия и ее визуализации в судебных заседаниях с участием присяжных заседателей.

Таким образом, в криминалистике можно говорить о некоторой сумме критических (ключевых) цифровых технологий фиксации и визуализации информации.

Принцип тотальной системной фотографической фиксации и цифровая интерактивная информационно-оптическая модель места происшествия. Тотальная системная фотографическая фиксация места происшествия представляет собой процесс последовательного сплошного фотографического закрепления обстановки места происшествия во взаимосвязи с объектами и предметами, находящимися на прилегающей к месту происшествия территории, разноракурсной фотофиксации общей и детальной картины объектно-следовой обстановки места происшествия с целью создания на основе полученных фотоснимков оптической (визуальной) модели места происшествия, в которой нет зон, не отобразившихся на фотоснимках.

Принцип тотальной фотографической фиксации и создание информационно-оптической модели места происшествия могут быть осуществлены с помощью следующих цифровых технологий:

3D-фотопанорама представляет собой систему фотографий или фотографическое изображение какого-либо объекта (как правило, помещения или местности), объединенное в сферическое виртуальное интерактивное фотоизображение, дающее возможность кругового просмотра в вертикальной и горизонтальной плоскости. Криминалистами Следственного комитета Российской Федерации для создания 3D-фотопанорам места происшествия используются специальные объективы, например, объектив типа «рыбий глаз» (fisheye) или фотонасадка-объектив (фотонасадка для панорамной фотосъемки Panopro). Полученные фотографии обрабатываются с помощью специального программного обеспечения (Hugin, EasypanoStudio, KolorAutopanoGiga, PTGuiPro).

С помощью данных компьютерных программ несколько таких фотопанорам, а также все имеющиеся ориентирующие, обзорные, узловые и детальные

цифровые фотоснимки возможно объединить в единую визуальную интерактивную фотографическую 3D-модель и создать так называемый виртуальный фотографический тур по месту происшествия.

Технология лазерного 3D-сканирования места происшествия представляет собой мобильный программно-технический комплекс в виде лазерного сканера и компьютера, измеряющего с высокой скоростью в вертикальной и горизонтальной плоскости расстояния от сканера до поверхности объекта (предмета, здания, помещения, участка местности, окружающей обстановки) с последующим созданием визуальной компьютерной 3D-модели. Мобильные установки лазерного 3D-сканирования достаточно активно используются за рубежом для создания визуальных виртуальных 3D-моделей мест преступлений. Данная технология позволяет автоматически получить графические планы места происшествия в горизонтальных и вертикальных проекциях. Также существует возможность совмещения таких моделей с фотоизображением отсканированного объекта (цифровая фотограмметрия), что дает возможность получения визуальных фотографических виртуальных интерактивных моделей места происшествия.

Цифровая интерактивная оптическая (визуальная) модель места происшествия дает возможность воспринимать целостную, взаимосвязанную картину места происшествия.

Таким образом, оптическая информационная модель места происшествия — это не просто набор фотоснимков, представленных в протоколе осмотра места происшествия в виде фото-таблицы, а средство дальнейшего изучения объектно-следовой обстановки места происшествия. Отметим, что применение такой модели не отменяет составление фото-таблиц к протоколам следственных действий. Напротив, информационно-оптическая модель места происшествия должна стать неотъемлемым приложением (дополнением) к фото-таблице и храниться на одноразовом оптическом носителе цифровой информации.

Цифровые технологии обеспечения наглядности в судебных заседаниях

Цифровые научно-технические средства и методы обеспечения наглядности в судебных разбирательствах:

1) мультимедийные средства для демонстрации аудиовизуальной информации (технические средства визуализации оптической информации (видеокамеры, документ-камеры, телевизионные насадки на микроскопы, телевизионные многоспектральные лупы)) и т.д.;

2) мультимедийные средства визуализации, отображающие и воспроизводящие аудиовизуальную информацию: мультимедийные проекторы, интерактивные доски, ЖК-мониторы, устройства маскировки речи и т.д.

Программные средства обеспечения наглядности:

1) визуализация и подача структурированной и систематизированной информации в виде последовательного предоставления информационных моделей, схем,

графиков, диаграмм заключается в том, что для создания и отображения сложных аналитических схем в судебных разбирательствах возможно использовать следующее программное обеспечение: Microsoft Visio, Edraw Mindmap, Xmind, Freeplane. Данные программы позволяют создать так называемые интеллектуальные карты (англ. mind map; другие названия — диаграмма связей, ментальная карта, ассоциативная карта, схема мышления). С помощью таких карт можно отобразить и визуализировать, например, схему механизма преступления, схему связей между членами преступной организации, систему доказательств по уголовному делу и т.д.;

2) визуализация модели события преступления (виртуальная реконструкция места происшествия, виртуальный следственный эксперимент). Если рассматривать уголовное судопроизводство как процесс познания, то можно сказать, что одна из основных задач государственного обвинения состоит в реконструкции события преступления. Для обеспечения формирования целостной картины в сознании участников судебного разбирательства необходимо дополнительно использовать современные возможности компьютерного 3D-моделирования для создания объемной, всеракурсной, анимированной модели события преступления, основанной на фактической, объективной доказательственной информации, полученной в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства.

Применение подобной визуализации события преступления актуально в судебных заседаниях с участием присяжных заседателей. Для присяжных заседателей может быть затруднительна так называемая внутренняя визуализация представляемой в судебном разбирательстве информации, поскольку они не обладают знаниями в области криминалистики и уголовного процесса. Также в некоторых случаях формирование в сознании целостной и системной картины совершенного преступления может быть крайне затруднено в силу объема, противоречивости и сложности предоставляемой информации в суде.

Технически такие 3D-информационные модели события преступления возможно создавать с помощью специализированных криминалистических компьютерных программ, например, программы 3D-EyeWitness (3D-очевидец или 3D-глаза свидетеля), а также программы The Crime Zone (Место (пространство) преступления). Поскольку такое специализированное криминалистическое программное обеспечение не имеет широкого распространения, то в некоторых случаях возможно использование учебной криминалистической программы «Виртуальный осмотр места происшествия (комплекс виртуального ситуационного моделирования)».

Данные программы на основе информации, содержащейся в материалах уголовного дела, позволяют создавать и визуализировать объемную ситуационную 3D-модель места происшествия (графический план), включая обстановку на месте происшествия, события практически любого вида преступления. Создаваемые объемные компьютерные модели могут быть анимированными, т.е. способны демонстрировать в динамике хронологию и последовательность протекания процессов в событии преступления. Отметим, что всеракурсность такой 3D-модели преступления дает возможность участникам процесса (например, свидетелям) рассмотреть с различных точек наблюдения процесс совершения преступления и,

соответственно, проверить, уточнить и оценить данные ими показания. Подобные объемные компьютерные модели преступлений помогут в том числе сделать наглядным и понятным для участников судебного разбирательства процесс проверки версий.

Отметим, что при использовании государственным обвинителем в судебном процессе ситуационной 3D-модели события преступления стороне защиты придется всю представляемую в судебных заседаниях информацию сопоставлять с такой моделью.

В заключение скажем, что для применения вышеописанных ключевых цифровых технологий в уголовном судопроизводстве, в криминалистике как в синтетической системе научных знаний необходимо полноценное теоретическое рассмотрение процессов фиксации и визуализации информации. Так, первый раздел (методология криминалистики) должен содержать развернутое содержательное описание положений теории фиксации информации и теоретическое описание процессов визуализации (демонстрации), восприятия и познания информации с позиции теории и психологии познания. Полагаем, что данные теории должны быть разработаны и интегрированы в криминалистику на основе методологии общей теории систем (системного подхода) в рамках когнитивного подхода. Отметим, например, что теория фиксации информации должна предварять главу, посвященную теории криминалистической идентификации, так как перед тем, как идентифицировать объект, его нужно зафиксировать.

Холопов А.В.,
заведующий криминалистической лабораторией
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации,
советник юстиции, кандидат юридических наук, доцент
(г. Санкт-Петербург)

Правовое обеспечение физической подготовки обучающихся в образовательных организациях системы МВД России

Занятия по физической подготовке в системе органов внутренних дел проводятся с целью совершенствования физической подготовки, в том числе для обеспечения готовности к действиям, сопряженным с применением физической силы, специальных средств, боевых приемов борьбы, что регламентировано Приказом МВД России от 1 июля 2017 г. № 450 «Об утверждении Наставления по организации физической подготовки в органах внутренних дел Российской Федерации» от 1 июля 2017 г. Указанный нормативный правовой акт является относительно молодым документом, практика применения которого, однако, уже свидетельствует о ряде упущений. В данной статье хотелось бы уделить внимание таким техническим действиям, как «Боевые приемы борьбы» (4 раздел данного Наставления), а конкретно теме: «Болевые приемы» (п. 57.4 и 57.8 Наставления).

Согласно п. 57.4 условия выполнения приема представлены следующим образом: «Ограничение свободы передвижения загибом руки за спину «замком» (ассистент держит правую руку в брючном кармане). Расположить свое левое предплечье между его правой рукой и бедром и зажать кисть в кармане. Нанести расслабляющий удар правой ногой (стопой в голень или коленом вниз живота). Соединить руки (левая — снизу под локтем ассистента, правая сверху) хватом пальцев «в замок». Поворачиваясь направо-назад, резко рвануть руку ассистента под локоть из кармана вверх. Далее действовать аналогично загибу руки за спину рывком». С точки зрения практического применения целесообразность данного приема вызывает определенные сомнения, что объясняется следующими обстоятельствами. У правонарушителя, если взять за основу описание выполнения данного технического действия, рука находится в брючном кармане, и знать, что он держит в данный момент в руке, заранее не представляется возможным, в то время как там может находиться как предмет, который он может выкинуть (наркотические, токсические или иные предметы, которые должны быть изъяты с соблюдением установленной законом процедуры), так и оружие, как холодное, так и огнестрельное. В противоречие другим положениям все того же Наставления кисть не находится в подконтрольном положении и имеет возможность свободно вращаться в любом направлении. Так, согласно п. 56.31 защита от ударов ножом выполняется по схеме: уход перемещением с направления движения атакующей конечности в сторону с подставкой или отбивом ее предплечьем — захват вооруженной руки ассистента, **исключающий возможность свободного движения кисти с оружием**, — обозначение расслабляющего удара ногой, обезоруживание — ограничение свободы передвижения ассистента.

Согласно п. 57.8 ограничение свободы передвижения скручиванием руки наружу («рычаг руки наружу») выполняется по следующему алгоритму: «Захватить

правую кисть ассистента двумя руками, большими пальцами надавить на запястье и нанести расслабляющий удар правой ногой по внутренней стороне его бедра. Выкручивая руку наружу-вниз, бросить ассистента на спину. Перешагивая правой ногой через туловище ассистента, загибом руки за спину толчком перевернуть его в положение лежа на животе. Незамедлительно, встав на правое колено, подставить свое бедро под плечо захваченной руки ассистента. Сковывая подвижность загибом руки за спину, вынудить ассистента повернуться на бок и прижать колени к груди. Удерживая правой рукой под подбородок снизу, поднять его на колени, а затем вынудить ассистента встать. Сопроводить, сковывая подвижность загибом руки за спину».

Обратив внимание на условия выполнения приема, обозначенного под п. 57.8 данного Наставления, нельзя не отметить, что прием сложно применим на практике, поскольку техническое действие направленно на переход через партнера со стороны туловища. Это, в свою очередь, создает возможности для подъема на колени в момент перевода, а значит, прием является малоэффективным с точки зрения контроля и травмоопасным как для проводящего прием, так и для задерживаемого. То же самое можно сказать и о подъеме с целью конвоирования (сопровождения) из-за положения, которое прописано для проводящего прием следующим образом: «Незамедлительно, встав на правое колено, подставить свое бедро под плечо захваченной руки ассистента». Данное положение является неустойчивым из-за отсутствия плотной опоры на ступню, и в случае попытки вырваться и убежать в момент подъема, совершив рывок вперед, сопровождающий, стоя на колене опорной ноги, не в состоянии удержать правонарушителя.

Наболевшей проблемой практики применения данных приемов является четкое и строгое регламентирование нанесения расслабляющих ударов в конкретное место на теле человека, что само по себе не должно быть таковым. По мнению авторов, при обучении болевым приемам (приемам сковывания движения болевым воздействием) преподавателем нанесение расслабляющего удара рекомендуется, а не строго регламентируется, так как на практике, при задержании правонарушителя, положение тела сотрудника может быть различным и совершенно неудобным к применению конкретного удара, по конкретной конечности, по конкретному месту на теле и пр.

Подводя итог, отметим в качестве концептуальной проблемы то, что в Приказе № 450 «Об утверждении Наставления по организации физической подготовки в органах внутренних дел Российской Федерации» от 1 июля 2017 г. не прописано определение расслабляющего удара, его цели и конкретные задачи, которые должны достигаться при совершении данного технического действия. Представляется некорректным требовать совершения технического действия, не разъясняя, что оно из себя представляет и что должно последовать после его проведения. Следует дать четкий ответ на вопрос — расслабление, выведение из равновесия, потеря сознания — что именно достигается или должно быть достигнуто при его проведении, нанесении? Наставление не содержит ответа на этот вопрос. Следует полагать, что поскольку такие технические действия, как расслабляющий удар, строго

регламентируются при проведении задержания болевыми приемами, определение такового в нормативном правовом акте необходимо для корректного использования приемов задержания болевыми приемами на практике, при задержании правонарушителя.

Колесниченко Д.А.,
старший преподаватель кафедры физической подготовки
Рязанского филиала Московского университета
Министерства внутренних дел Российской Федерации
имени В.Я. Кикотя,
кандидат экономических наук
(г. Рязань)

Фрольцова О.В.,
доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин
Рязанского филиала Московского университета Министерства
внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук
(г. Рязань)

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ

Выпуск 19

Макет подготовлен издательством «Юрист»
Научное редактирование Швечковой О.А.